СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА БАНДИТИЗМ В КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВЫХ СЕМЬЯХ

САЛЬНИКОВ Артем Владимирович, аспирант Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина

123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

E-mail: artkem42@gmail.com

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу законодательной регламентации уголовной ответственности за бандитизм в различных правовых семьях. Анализируются особенности институтов неоконченного преступления и соучастия, а также нормы, устанавливающие ответственность за создание вооруженных преступных объединений и участие в них по современному зарубежному уголовному законодательству. Проводится анализ санкций статей, предусматривающих ответственность за принадлежность к преступным объединениям. Автор приходит к выводу, что существование усеченных составов преступлений, предусматривающих ответственность за создание различных организованных преступных объединений, в ряде стран обуславливается ненаказуемостью приговорительных действий. Наибольшая схожесть уголовной политики в сфере регламентации ответственности за создание организованных преступных объединений просматривается в США и России. На основании проведенного анализа автором предлагается исключить состав бандитизма из Уголовного кодекса Российской Федерации, что позволит разрешить проблему дифференциации уголовной ответственности, а наказуемость приговорительных действий не позволит преступникам уйти от ответственности.

Ключевые слова: бандитизм, банда, организованная преступная группа, соучастие, стадии преступления, уголовное законодательство зарубежных стран, уголовная политика.

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF LEGISLATIVE REGULATION OF CRIMINAL LIABILITY FOR BANDITRY IN CONTINENTAL AND ANGLO-SAXON LEGAL FAMILY

A. V. SALNIKOV, postgraduate

Kutafin Moscow State Law University

9, Sadovaya-Kudrinskaya st., Moscow, Russia, 123995

E-mail: artkem42@gmail.com

The article is devoted to comparative legal analysis of legislative regulation of criminal liability for banditry in various legal families. On the basis of modern foreign criminal legislation the author analyzes the features of the institutions of inchoate offences and complicity, as well as the norms establishing liability for the creation and participation in the armed criminal associations. The analysis of the sanctions of articles which provide liability for creation and participation in criminal associations. The author concludes that the existence of the preliminary crime involving liability for creating a variety of organized criminal associations, in some countries is stipulated by acts of preparation. The greatest similarity of criminal policy in the sphere of liability of the regulation for the establishment of organized criminal associations is noticeable between the USA and Russia. Based on the analysis the author proposes to exclude the corpus delicti banditry from the Criminal Code, which allows to solve the problem of differentiation of criminal liability just as the established liability for acts preparation will not allow criminals to evade liability.

Keywords: banditism, gang, an organized criminal group, complicity, stage a crime, the criminal law of foreign countries, the criminal policy.

DOI: 10.12737/24309

Один из классиков отечественного уголовного права более века назад писал: «Научное исследование не может ограничиться положительным правом одного какого-либо народа (правом отечественным)»¹. При нарастающей тенденции глобализации и объединении усилий, в том числе в борьбе с организованной преступностью, все большую актуальность приобретает изучение опыта борьбы с бандитизмом в зарубежных странах.

Следует оговориться, что нормы о бандитизме целесообразно анализировать в их неразрывной связи с институтами стадий совершения преступления (неоконченного преступления) и соучастия в преступлении².

Во французском уголовном праве приговорительные действия, как правило, не наказываются. В то же время предусматривается ответственность за

¹ Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть Общая. 7-е изд. СПб., 1908. С. 2.

² См.: Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд. М., 2015. С. 82.

«организацию злоумышленников», которая зависит от категории подготавливаемого преступного деяния. Часть статей УК Франции устанавливает ответственность за участие в организованной преступной деятельности. Так, в Кодексе раскрываются дефиниции банды, предумысла, взлома, оружия, объединения преступников, установлена ответственность за участие в таком объединении. Бандой считается любая сформировавшаяся группа или любой сговор с целью подготовки одного или нескольких преступных деяний.

Согласно абз. 2 § 25 Уголовного кодекса (уложения) ФРГ при совместном совершении преступного деяния несколькими лицами каждый из них подлежит уголовному наказанию в качестве исполнителя (соисполнителя). Каждому из соисполнителей вменяется поведение другого. Это означает, что соисполнитель несет ответственность не только за свой собственный вклад в совместное совершение преступления, но и за вклады остальных соисполнителей. К субъективным признакам соисполнительства относится совместное принятие решения о совершении деяния, к объективным — совершение деяния сообща. Посредством принятия совместного решения о совершении деяния соисполнители договариваются о разделении ролей и взаимозависимости. С объективной стороны правоприменительная практика считает достаточным наличие каузального, основанного на воле исполнителя поведения. Исключение составляют при этом совершенно второстепенные вклады. В отличие от этого представители уголовно-правовой науки требуют от каждого соисполнителя такого вклада, посредством которого он «держит в руках» происходящее наравне с другими. Большинство авторов придерживаются того мнения, что подобное господство возможно не только при принятии участия в самом осуществлении деяния, но и посредством весомого вклада на стадии его подготовки, если вследствие этого осуществление деяния можно расценивать также в качестве результата деятельности за действовавшего в подготовке и планировании лица. Так, при помощи этой конструкции уголовному наказанию в качестве соисполнителя может быть подвергнут главарь банды, лично не присутствующий на месте совершения деяния.

В Уголовном уложении ФРГ нет определения приготовления к преступному деянию, а наказуемо оно лишь в случае, если это специально предусмотрено нормой Особенной части УК. В уголовном законодательстве ФРГ нет ответственности за создание банды. П. В. Головненков указывает § 127 (создание вооруженных групп) как норму об организации банды³. Однако данная норма более схожа со ст. 208 УК РФ (организация незаконного воору-

женного формирования или участие в нем). Такой же позиции придерживается Т. М.-С. Магомедов⁴ и А. Э. Жалинский⁵. Некоторые схожие с бандитизмом черты имеет конструкция § 129a (создание террористических объединений), так как данная уголовно-правовая норма относится не только к собственно террористическим организациям, но и к организациям обычной, ориентированной на промысел преступности⁶. Но полностью состава преступления, тождественного нашему, уголовное законодательство ФРГ не содержит. Совершение разбойного нападения в составе вооруженной банды является квалифицирующим признаком тяжкого разбоя (§ 250). Следует отметить, что немецкая доктрина считает, что организованная преступная группа должна состоять минимум из трех лиц.

Уголовный кодекс Австрии имеет общую норму, устанавливающую ответственность за организацию банды (§ 278). В этом же параграфе можно установить существенные признаки банды. Так, бандой признается объединение двух и более лиц с намерением постоянно совершать тяжкие убийства или иные тяжкие насильственные преступные деяния против жизни и здоровья людей, похищения с целью шантажа, передачу иностранному государству, работоторговлю, разбойные нападения, вымогательство, отмывание денег и ряд других перечисленных в законе.

В понимании австрийского УК, в отличие от УК РФ, для банды не обязательно иметь оружие, а специальная цель создания несколько шире, чем в УК РФ, и содержит больше признаков, сходных с общим понятием организованной преступной группы в УК РФ. Уголовный кодекс Австрии также не считает наказуемым приготовление к преступлению.

В Особенной части Уголовного кодекса Швейцарии предусматривается ответственность за некоторые приготовительные действия. Так, согласно § 260bis уголовно наказуемыми признаются целенаправленно совершаемые определенные технические или организационные действия, которые по своему виду и объему свидетельствуют о том, что лицо собирается совершить одно из преступных действий. Также существует § 260ter, запрещающий участие в деятельности организации, которая сохраняет в тайне свое построение и личный состав и которая преследует цели совершения насильственных преступлений или обогащения преступными средствами. Предусмотре-

тический комментарий и перевод текста закона. 2-е изд. М., 2016. С. 278.

⁴ См.: Магомедов Т. М.-С. Вопросы уголовной ответственности и наказания за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем в зарубежном законодательстве // Российский следователь. 2010. № 12. С. 36.

⁵ См.: Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006. С. 529.

⁶ Там же. С. 533.

³ См.: Головненков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-прак-

на ответственность и для лиц, которые поддерживают такую организацию.

Приготовление к преступлению не криминализовано и в Общей части УК Италии, однако в Особенной части данного уголовного закона содержатся санкции и за приготовительную деятельность, и даже за обнаружение умысла. Особенно много таких конструкций в разделе о государственных преступлениях⁷.

Интересной представляется ст. 116 УК Италии. «В том случае, когда совершено иное уголовное правонарушение, отличное от намерений одного из соучастников, он также отвечает за это преступление, если последствие является результатом его действия или бездействия. Если совершенное уголовное правонарушение является более тяжким, чем то, которого лицо желало, то наказание снижается в отношении лица». Такой подход свидетельствует о возможности объективного вменения соучастникам деяния, совершенного исполнителем, не входившего в содержание общего умысла соучастников и о совершении которого не было соглашения. Правовой основой для уголовного преследования членов мафиозных сообществ явилась ст. 416-2. В этой статье раскрывается понятие «сообщество типа мафии» и регламентируется ответственность его участников. Исследователи нередко трактуют данную норму как направленную против бандитизма, однако понятие мафиозного сообщества в Италии несколько шире, а за создание банды устанавливается ответственность в ст. 306 УК Италии.

Бандит порывает все отношения с обществом, он — человек «вне закона», живущий изолированно от общества и преследуемый официальными властями, но представитель мафии — «уважаемый человек» и «превосходно вписывается в социальный контекст»⁸.

Если участие в сообществе типа мафии законодатель Италии относит к преступлениям против государственного управления, то создание вооруженной банды и участие в ней являются государственным преступлением, так как согласно ст. 306 УК банда создается для совершения тяжких преступлений против государства, а состав бандитизма располагается в главе «О государственных преступлениях». При сравнении норм об ответственности за бандитизм и за преступную организацию мафиозного типа законодатель предусматривает более строгие санкции за участие в банде, чем за участие в мафии.

Уголовное законодательство Великобритании детально не регламентирует ответственность за приготовление к совершению преступления. Как правило, приготовление ненаказуемо. Однако то, что состав-

ляет приготовление по российскому праву, в Англии может оказаться покушением на преступление.

Доктрина общего права выработала три правовых понятия, которые связаны со стадиями неоконченного преступления: покушение (attempt), сговор (conspiracy) и подстрекательство (incitement, encouraging, assisting). В доктрине они нередко именуются неоконченными преступлениями (inchoate offences).

В соответствии с Законом об уголовном праве 1977 г. лицо признается виновным в сговоре с целью совершения преступления, если оно вступило в соглашение с каким-либо другим лицом или лицами о совершении действия, которое обязательно явится преступлением. Соглашение предполагает согласие субъектов во взглядах и не обязывает к физической встрече, так как достаточно лишь, чтобы лица достигли взаимопонимания относительно того, что должно быть совершено⁹.

Институт соучастия в Великобритании разработан уголовно-правовой доктриной и прецедентным правом. Однако вопросы соучастия, решаемые, например, общим правом, касаются преимущественно проблем доказывания фактического распределения преступных ролей и дифференциации ответственности. Так, суд, рассматривая дело Эботта (1955 г.), сформулировал правило, в соответствии с которым, если несколько лиц обвиняются в совершении преступления и есть доказательства, что они соучастники, но не доказано, кто именно являлся фактическим исполнителем, суду следует осудить всех подозреваемых как пособников.

Сговор имеет отличие от других неоконченных преступлений. В неоконченных преступлениях цель деяния должна быть преступной, но при сговоре (conspiracy) по общему праву это необязательно¹⁰.

Отдельных же норм, запрещающих создавать банды и иные формы группового соучастия, в уголовном законодательстве Англии нет. Однако совершение берглэри с использованием огнестрельного оружия, другого орудия преступления, а также причинение тяжких телесных повреждений потерпевшему наказывается вплоть до пожизненного тюремного заключения. Следует отметить, что берглэри отличается от ограбления, содержащегося в Законе о краже 1968 г., и предполагает, что лицо должно без законных оснований войти в здание с намерением совершить кражу какого-либо предмета, нанести телесные повреждения находящемуся там лицу либо изнасиловать находящуюся там женщину.

Предварительная преступная деятельность в американском праве не имеет ничего общего со стадия-

⁷ См.: Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник для магистров / под ред. Н. Е. Крыловой. 4-е изд. М., 2013. С. 493.

⁸ Там же. С. 976.

⁹ См.: Ashworth A., Horder J. Principles of Criminal Law. Oxford, 2013. P. 424.

¹⁰ См.: Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части / под ред. Н. Е. Крыловой. С. 66.

ми развития преступления. Законодательные акты и доктрина США даже не содержат такого понятия, как «стадия преступления». Но есть все те же выработанные еще английским общим правом самостоятельные посягательства — сговор, подстрекательство и покушение. Следует учесть, что если общее право рассматривает данные неоконченные преступления (*inchoate offenses*) как мисдиминоры, то по законодательству большинства штатов данные деяния признаются фелонией, что уже свидетельствует об усилении уголовной репрессии в США.

Данным трем институтам уделено большое внимание. В примерном УК США и в УК ряда штатов (Нью-Йорк, Техас и др.) имеются специальные разделы и (или) главы, посвященные неоконченным преступлениям.

В американском уголовном праве часто ссылаются на старые английские прецеденты. Классическим стало данное английским судьей лордом Денманом определение сговора. «Сговор — это соглашение о том, чтобы совершить противоправное действие, либо о том, чтобы совершить правомерное действие противоправными средствами»¹¹. Данная дефиниция чрезвычайно нечетко позволяет уловить ее смысл. И. Д. Козочкин также отмечает широту и неопределенность данной дефиниции¹².

При сговоре необязательно, чтобы действия обвиняемого были близки к достижению цели. В большинстве штатов и на федеральном уровне сговор — преступление статутное. Инкорпорирование положений общего права в статутное право в уголовном праве штатов привело к сохранению ряда утративших свою актуальность институтов, в том числе института сговора.

Первый пункт ст. 5.03 Примерного УК США определяет сговор следующим образом: «Лицо виновно в сговоре с другим лицом или другими лицами о совершении преступления, если с целью содействовать его совершению или облегчить его совершение оно:

а) договаривается с таким другим лицом или другими лицами о том, что эти лица, или одно из них, или более чем одно из них осуществят поведение, составляющее такое преступление, или покушение на его совершение, или подстрекательство к его совершению;

б) договаривается помочь такому другому лицу или таким другим лицам в планировании или совершении такого преступления, или покушении на его совершение, или подстрекательстве к его совершению»¹³.

Пункт пятый данной статьи устанавливает требование «явного действия», которое должно быть совершено лицом, которое находится в сговоре. Однако

данное правило не распространяется на два из трех наиболее опасных видов фелонии и не предусматривается вообще в УК почти половины штатов¹⁴. При этом во втором пункте данной статьи указывается, что участники сговора необязательно должны знать друг друга.

Регулирование института сговора, предложенное Примерным УК США, воспринято законодательством многих штатов страны (Нью-Джерси, Пенсильвания, Кентукки, Джорджия).

Статья 15.02 УК штата Техас устанавливает ответственность за уголовно наказуемый сговор. Определение данного деяния родственно английскому понятию сговора и содержит те же изъяны. Также разд. 11 Кодекса данного штата содержит уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность за участие в организованной преступной деятельности. Отличается понятие организованной преступной группы, данное в ст. 71.01 разд. 11, от отечественного законодательства. Так, группа лиц означает трех или более лиц, совместно участвующих в осуществлении преступной деятельности, несмотря на то что: участники могут не знать лично друг друга; состав группы лиц может изменяться время от времени. В данной же статье дается определение преступной уличной банды. Она должна состоять из трех и более лиц, имеющих общий идентифицирующий знак или символ или определенное руководство, периодически или постоянно совместно участвующих в совершении преступных действий.

Уголовно наказуемым признается также вовлечение в преступную уличную банду (ст. 71.022 УК штата Техас). Лицо совершает посягательство, если оно осознанно, самостоятельно или иным образом вовлекает, предоставляет возможность, поощряет, принимает или предлагает другому лицу стать членом преступной уличной банды, условием вступления, принятия, членства или продолжения членства в которой требует осуществление какого-либо поведения составляющего посягательства.

Системный анализ норм уголовного законодательства России, предусматривающих ответственность за создание банды, как верно замечает Ж. В. Островских, позволяет утверждать, что соответствующая норма была автоматически перенесена из УК РСФСР 1960 г. в УК РФ, но ст. 209 УК РФ устанавливает ответственность не за бандитизм, а за создание банды, руководство бандой, участие в банде, которые можно охарактеризовать единым термином «организация банды»¹⁵. Но логично ли существование такого состава в Осо-

¹⁴ См.: Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части / под ред. Н. Е. Крыловой. С. 215.

¹⁵ См.: Островских Ж. В. Уголовная политика в сфере регламентации ответственности за создание организованных вооруженных преступных объединений (банд) в условиях глобализации // Военно-юридический журнал. 2013. № 3. С. 7.

¹¹ Smith J. C., Hogan B. Criminal Law. L., 1996. P. 277—278.

¹² См.: Козочкин И. Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007. С. 270.

¹³ Примерный уголовный кодекс (США). М., 1969. С. 12.

бенной части современного отечественного УК? Создание банды является не чем иным, как приготовительными действиями к преступлению или ряду преступлений. Часть 1 ст. 30 УК РФ, раскрывая понятие приготовления, указывает, что приготовлением признаются также приискание соучастников преступления и сговор на совершение преступлений. Создание банды как форма бандитизма довольно редко встречается в судебной практике «в чистом виде», так как данная деятельность по сути своей является приготовительными к нападению действиями, установить (а тем более — доказать) которые весьма затруднительно.

Похожую регламентацию ответственности за создание организованных вооруженных преступных объединений имеют США. Но следует отметить, что многие специалисты отмечают репрессивность уголовного законодательства США, которая не способствует борьбе с преступностью¹⁶.

В континентальной правовой семье ответственность за создание организованных вооруженных преступных объединений предусмотрена из-за об-

щей ненаказуемости приготовительных действий. Получается, что отечественное уголовное право содержит одновременно ответственность за приготовительные действия, в число которых входит приискание соучастников преступления (ч. 1 ст. 30 УК РФ), а также большое количество усеченных составов преступления, предусматривающих ответственность за создание преступных организаций. Подобная «параллельность» усеченных составов и ответственности за приготовительные действия нарушает принцип *non bis in idem*, который характерен для всех цивилизованных законодательств. На наш взгляд, следует отказаться от составов преступления, предусматривающих ответственность за создание всяческих преступных организаций и объединений, так как это ведет к необоснованной уголовно-правовой репрессии и создает проблему дифференциации уголовной ответственности, а эффективность длительных сроков заключения для общей и специальной превенции еще никем убедительно не доказана. Отказ от данных составов преступлений не приведет к уходу от ответственности преступников, так как по-прежнему наказуемы приготовительные действия различных форм соучастия, которые представляют собой подготовку к совершению конкретных деяний преступными объединениями.

¹⁶ См.: Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. Вперед, к Гулагу западного образца / пер. с англ. А. Петрова, В. Пророковой; предисл. Я. Гилинского. 2-е изд. М., 2001; Козочкин И. Д. Указ. соч.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Ashworth A., Horder J. Principles of Criminal Law. Oxford, 2013.
- Smith J. C., Hogan B. Criminal Law. L., 1996.
- Головненков П. В. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. 2-е изд. М., 2016.
- Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006.
- Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд. М., 2015.
- Козочкин И. Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб., 2007.
- Кристи Н. Борьба с преступностью как индустрия. Вперед, к Гулагу западного образца / пер. с англ. А. Петрова, В. Пророковой; предисл. Я. Гилинского. 2-е изд. М., 2001.
- Магомедов Т. М.-С. Вопросы уголовной ответственности и наказания за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем в зарубежном законодательстве // Российский следователь. 2010. № 12.
- Островских Ж. В. Уголовная политика в сфере регламентации ответственности за создание организованных вооруженных преступных объединений (банд) в условиях глобализации // Военно-юридический журнал. 2013. № 3.
- Примерный уголовный кодекс (США). М., 1969.
- Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть Общая. 7-е изд. СПб., 1908.
- Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник для магистров / под ред. Н. Е. Крыловой. 4-е изд. М., 2013.