

9. Правила выдачи согласия на назначение (избрание) руководящих работников финансовых организаций, утвержденные постановлением правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 12.06.04 г. №157.
10. Правила выдачи, отказа в выдаче и отзыва согласия на приобретение статуса крупного участника банка, банковского холдинга, крупного участника страховой (перестраховочной) организации, страхового холдинга, крупного участника открытого накопительного пенсионного фонда, утвержденных постановлением правления Агентства Республики Казахстан по регулированию и надзору финансового рынка и финансовых организаций от 25 января 2008 года №7.

Түйін

Бұл мақалада қаржы ұйымдарының басқарушы қызметкерлер лауазымына үміткерлерді уәкілетті органмен келістіру тәртібін регламенттейтін, заңнаманы жетілдірудің кейбір сұрақтары қарастырылған.

Summary

In given article some questions of perfection of the legislation regulating procedure of the coordination with the authorized state structure of nominees on a post of executives of the financial organizations are considered.

Д.Х. Шулембаев,

магистрант 2-го курса юридического факультета Университета «Туран»

РАЗГРАНИЧЕНИЕ БАНДИТИЗМА И ВООРУЖЕННОГО РАЗБОЯ, СОВЕРШЕННОГО ОРГАНИЗОВАННОЙ ГРУППОЙ

Разграничение бандитизма и вооруженного разбоя, совершенного организованной группой, – довольно старая проблема в теории уголовного права. С принятием нового УК РК она также не получила ясного и убедительного разрешения, так как конкуренция норм в Кодексе сохранилась: в ст. 179 УК РК предусматривается два таких квалифицирующих признака, как разбой, совершенный с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия (п. «г» ч. 2), и разбой, совершенный организованной группой (п. «а» ч. 3). При совпадении указанных квалифицирующих признаков при совершении разбоя в следственной и судебной практике неизбежно возникает конкуренция норм, дающих основание квалифицировать совершенное преступление как разбой, совершенный вооруженной организованной группой, или как бандитизм, поскольку ч. 1 ст. 237 УК РК определяет банду как устойчивую вооруженную группу.

В специальной литературе высказываются противоположные мнения, и в настоящее время среди ученых нет единства во взглядах на этот вопрос. Так, И. Шмаров, Ю. Мельникова, Т. Устинова полагают, что необходима квалификация по совокупности ст. 209 УК РФ и соответствующих статей кодекса¹.

В учебнике уголовного права, изданном Саратовским юридическим институтом МВД России совместно с Саратовской государственной академией права в 1999 году, автор главы о преступлениях против собственности Г. Верина считает, что грань между разбоем и бандитизмом практически стирается, если разбой совершает организованная группа (особо квалифицирующий признак), оснащенная оружием. Таким образом, автор признает, что разграничить бандитизм и разбой в этих случаях практически невозможно.

В главе этого же учебника о преступлениях против общественной безопасности и общественного порядка, написанной А. Красиковым, делается попытка разграничить рассматриваемые составы. Автор считает, что по действующему УК РФ названные преступления все же возможно различить по ряду признаков: бандитизм – это всегда применение оружия, а разбой может быть совершен и без оружия; разбой может быть совершен одним лицом, а бандитизм – только вооруженной группой; при разбое, в отличие от бандитизма, может применяться не только оружие, но и другие предметы, используемые в качестве такового; специальным признаком банды является создание вооруженной группы для совершения нападений; и в отличие от группы разбойников банда – это устойчивая группа.

По мнению Р. Галиакбарова, практика с успехом делает разграничение разбоя и бандитизма, не допуская серьезных ошибок. Какие критерии берутся за основу?

¹ Шмаров И., Мельникова Ю., Устинова Т. Ответственность за бандитизм: проблемы квалификации // Законность. - 1994. - № 5. - С. 10.

Во-первых, в разбое, совершенном организованной группой лиц, устанавливается наличие оружия или предметов, используемых в качестве оружия. В банде же должно быть только оружие.

Во-вторых, в разбое оружие должно использоваться по назначению. Для бандитизма необходимо лишь наличие оружия.

В-третьих, имеется отличие по моменту окончания посягательств. По п. «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ разбойное нападение квалифицируется в тех случаях, когда оружие применено в ходе нападения. Нападение вооруженной банды считается состоявшимся и тогда, когда имевшееся у членов банды оружие не применялось. Более того, уже само создание банды образует окончательный состав преступления¹.

По мнению М. Гринюк, при толковании применяемых норм следует учитывать не только содержание конкретных статей Особенной части, но и нормы общего характера, структуру Кодекса, место норм в его системе².

Так можно ли в принципе отграничить бандитизм от вооруженного разбоя, совершенного организованной группой? Чтобы разрешить этот вопрос, следует проанализировать сходство и различия указанных составов. Вначале о сходстве. Первое из них основано на значительном совпадении объективной стороны обоих преступлений. Как разбой, так и бандитизм – это нападение на граждан или организации, связанное с применением насилия или угрозой его применения. Второе сходство заключается в том, что группа разбойников и банда с точки зрения действующего уголовного закона (ч. 3 ст. 31 УК РК) представляют собой организованную группу. Банда и вооруженная организованная группа, совершающая разбой, как организованные группы обладают устойчивостью личного состава и заранее объединились для совершения преступлений. Третье сходство банды и организованной вооруженной группы, совершающей разбой, связано с их вооруженностью. Пункт «г» ч. 2 ст. 179 УК РК указывает такой квалифицирующий признак разбоя, как совершение его с применением оружия, а ч. 1 ст. 237 УК РК определяет банду как устойчивую вооруженную группу³.

Некоторое сходство в составах бандитизма и разбоя имеется и с точки зрения момента окончания этих преступлений, так как оба эти состава являются усеченными. Однако если бандитизм считается окончательным с момента организации банды либо с момента участия в ней, независимо от того, успела банда совершить нападение или нет, то для окончательного состава разбоя требуется, чтобы нападение было уже совершено. Факт создания вооруженной банды и вступления в нее с целью совершения нападения уже образует состав бандитизма, но факт участия в разбойной группе, не совершившей нападения, следует рассматривать как приготовление к совершению разбоя⁴.

Теперь рассмотрим различия банды и вооруженной организованной группы, совершающих разбой.

Различия бандитизма и разбоя обусловлены, прежде всего, объектами посягательства каждого из этих преступлений. Основным непосредственным объектом разбоя являются отношения собственности, а дополнительным – личность. Что же касается бандитизма, то хотя отдельные нападения при совершении этого преступления и выражаются в посягательстве на граждан или организации, законодатель не связывает их с конкретным объектом.

Считается, что особенностью преступлений против общественной безопасности, в том числе и бандитизма, является то, что они объективно вредны для широкого круга общественных отношений (безопасности личности, нормальной деятельности предприятий, учреждений, организаций и других социальных институтов). При совершении преступлений против общественной безопасности вред причиняется интересам не конкретного человека, а общественно значимым интересам – безопасным условиям жизни общества в целом.

¹ Галиакбаров Р. Разграничение разбоя и бандитизма. Ошибка в теории ломает судебную практику // Российская юстиция. – 2001. – №7.

² Гринюк М. Разграничение бандитизма и разбоя. – М., 2003.

³ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года №167-1 // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1997, №15-16

⁴ Вербовая О.В. Уголовно-правовая борьба с бандитизмом. – Алматы: Издательство «Данакер», 2002. – С. 129.

Следует признать, что если в теории еще можно разделить два таких значимых объекта, как общественная безопасность и собственность, и один из них по важности поставить на первое, другой – на второе место, то на практике этого сделать в большинстве случаев невозможно.

Однако по объекту посягательства зачастую весьма сложно провести разграничение смежных составов¹.

В пункте 18 нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года №2 сказано, что бандитизм и разбойное нападение, совершенное по предварительному сговору группой лиц с применением оружия, отличаются между собой совокупностью признаков, характеризующих эти преступления. При этом для бандитизма обязательным является наличие устойчивой связи между участниками банды, организованности их действий, подготовка и планирование преступлений, а также вооруженность. Разграничивать указанные составы следует также и по цели совершения преступлений: при бандитизме целью является нападение на граждан или организации, при разбое обязательно присутствует корыстный мотив и целью является хищение чужого имущества². То есть разграничение бандитизма и вооруженного разбоя, совершенного организованной группой, можно провести по следующим признакам, к которым относятся устойчивость, вооруженность, а также цель совершения преступления.

В этой связи первым разграничительным признаком между анализируемыми составами выступает устойчивость. Под устойчивостью следует понимать постоянную или временную преступную деятельность, рассчитанную на неоднократность совершения преступных действий, относительную непрерывность в совершении преступных деяний. Перерывы в совершении преступлений могут иметь место, но банда как сплоченное формирование продолжает функционировать на интеллектуальном уровне, готова очередное нападение. При этом каждому участнику банды доверяется исполнение определенных действий как по планированию преступления, так и по непосредственному совершению в будущем действий, направленных на совершение преступления. В этом и заключается, по мнению ряда авторов, различие бандитского формирования от простого соучастия или совершения преступления группой лиц³.

Бандитизм по сравнению с вооруженным групповым разбоем характеризуется более высоким уровнем устойчивости. Это проявляется в стабильности состава банды, тесной взаимосвязи между ее членами, согласованности их действий, постоянстве форм и методов преступной деятельности, длительности существования и качестве совершаемых преступлений. Эти свойства не характерны для групп, совершающих разбойные нападения. Они создаются, как правило, для однократного, реже нескольких преступлений, после чего распадаются.

Однако устойчивость преступных форм и сплоченность соучастников позволяют отграничить бандитизм от менее опасных форм соучастия (группы лиц по предварительному сговору). В то же время устойчивость является признаком и организованной группы, что следует из ст. 31 УК Республики Казахстан. Поэтому возникает вопрос, как по данному признаку можно разграничить бандитизм и разбой, совершенный организованной группой (п. «а» ч. 3 ст. 179 УК). Сложность здесь заключается в том, что очень трудно отличить организованную группу от банды, являющейся по смыслу закона разновидностью организованной группы, так как признак устойчивости характеризует обе эти формы соучастия⁴.

В отличие от вооруженного разбоя, совершаемого организованной группой, при организации банды всегда отсутствует элемент стихийности или случайности образования преступной группы. Как показывает следственная практика, серьезные затруднения вызывает установление такого обязательно признака банды, как ее устойчивость. Этот квалифицирующий признак, по мнению практиков и научных работников, характеризуется, прежде всего, ориентацией на постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность существования и стабиль-

¹ Вербовая О.В. Уголовно-правовая борьба с бандитизмом. – Алматы: Издательство «Данакер», 2002. – С. 125.

² Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года №2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии» // «Бюллетень Верховного суда Республики Казахстан», №2, 2009 г.

³ Мельникова Ю.Б., Устинова Т.Д. Бандитизм – опасное преступление, посягающее на законные права и интересы граждан // Труды Академ. МВД РФ. – 1995. – С. 96.

⁴ Вербовая О.В. Уголовно-правовая борьба с бандитизмом. – Алматы: Издательство «Данакер», 2002. – С. 127.

ность состава банды, тесную взаимосвязь между ее членами и согласованность их действий, наличие внутренней жесткой дисциплины с применением жесткого наказания за ее нарушение.

Большое значение для признания группы бандой имеет степень согласованности, субъективной связанности всех участников, которые можно определить понятием организованности, хотя этот критерий требует расшифровки. Организованность как признак бандитизма выражается в установлении определенных организованных форм связи между всеми участниками, которые выражаются в иерархическом строении и распределении функций, согласованности действий, готовности к выполнению общих задач в соответствии с ролью в банде.

При более высокой степени организованности и устойчивости присутствует более строгая внутригрупповая дисциплина, уже само по себе членство в банде означает беспрекословное выполнение приказов руководителей банды. У сформировавшихся банд существуют свои особые приемы и методы преступной деятельности, предварительное подыскание объектов нападения, особый стиль их совершения.

Вторым разграничительным признаком бандитизма и разбоя, совершенного организованной группой, является вооруженность банды. Но даже в тех случаях, когда разбой признается вооруженным, содержание этого признака существенно отличается от вооруженности, присущей бандитизму.

Различие в квалификации бандитизма и вооруженного разбоя, совершенного организованной группой, заключается также и в том, что поскольку бандитизм предполагает организацию вооруженной банды, то хранение и ношение оружия охватывается признаками состава, предусмотренного ст. 237 УК РК, и дополнительной квалификации по ст. 251 УК РК не требуется. Состав вооруженного разбоя включает в себя только применение оружия и не охватывает его незаконное приобретение, хранение, ношение, поэтому эти составы преступлений образуют реальную совокупность.

Состав разбоя может образовать и нападение с применением предметов, используемых в качестве оружия, если они предназначены или приспособлены членами группы для нападений на людей, имитации или негодного оружия.

Законодатель связывает состав вооруженного разбоя с обязательным применением оружия при нападении, тогда как наличие состава бандитизма связывается лишь с наличием оружия хотя бы у одного из членов банды даже без его применения, если об этом было известно остальным участникам банды, и они были готовы его применить¹.

Под оружием при бандитизме следует понимать оружие в прямом смысле этого слова, то есть специально предназначенное для поражения живой цели и не имеющее иного хозяйственного назначения, на ношение и хранение которого требуется специальное разрешение.

Банда признается вооруженной при наличии оружия хотя бы у одного из ее членов и осведомленности об этом других участников банды².

Разбой предполагает обязательно нападение, которое в пункте 8 нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года №2 определяется как «действие, направленное на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения»³. Иными словами, нападение можно представить как действие, состоящее из двух последовательных этапов: создание реальной опасности применения насилия и непосредственно насилие. Реальная возможность применения насилия и степень его опасности для потерпевшего могут оцениваться самим потерпевшим (в случае, когда нападение носит открытый характер), а могут быть лишь объективно реальными, исходя из конкретной обстановки, независимо от того, осознавал ли этот факт потерпевший или нет. Действия должны быть направлены против жизни и здоровья потерпевшего с целью завладения имуществом, бандитизм же, кроме корыстных целей, может преследовать и иные цели. Нападение при бандитизме может выражаться в разнообразных формах и совершаться по различным мотивам (месть, создание массовых беспорядков и т.д.), тогда как разбой совершается только с корыстным мотивом. Различается и статус нападения: в

¹ Гринюк М. Разграничение бандитизма и разбоя. – М., 2003.

² Вербовая О. В. Уголовно-правовая борьба с бандитизмом. – Алматы: Издательство «Данакер», 2002. – С. 128.

³ Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года №2 «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за бандитизм и другие преступления, совершенные в соучастии» // «Бюллетень Верховного суда Республики Казахстан», №2, 2009 г.

разбое оно – необходимый элемент объективной стороны, в бандитизме – представляет собой цель создания банды, то есть является, прежде всего, элементом субъективной стороны или необходимым элементом объективной стороны (участие в нападениях).

Справедливо отмечает по этому поводу Л.Д. Гаухман, что «нападение», в частности в составе бандитизма, «употребляется в широком смысле и охватывает различные по характеру действия, в том числе любое по интенсивности насилие и его последствия в виде телесных повреждений или смерти»¹. В статье 179 УК РК говорится о нападении, которое соединено с насилием, опасным для жизни и здоровья подвергшегося нападению лица, или с угрозой применения такого насилия. Применительно к составу бандитизма в ст. 237 УК РК подобной оговорки не содержится. Следовательно, законодатель не исключает при бандитском нападении возможность применения насилия, не опасного для жизни и здоровья или угрозы применения такого насилия. Законодатель определяет насилие, не опасное для жизни или здоровья, а также насилие, опасное для жизни или здоровья. При этом к насилию, не опасному для жизни или здоровья потерпевшего, относится причинение легкого вреда здоровью, не вызвавшего кратковременного расстройства здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности. Таковыми могут быть поверхностные повреждения в виде небольших ран, кровоподтеков, ссадин, а также побои и иные насильственные действия, связанные с причинением потерпевшему лишь физической боли, незначительных скоропреходящих последствий, слабых недомоганий без видимых следов. К не опасным для жизни и здоровья относятся и такие виды насилия, как лишение или ограничение свободы потерпевшего.

Опасным для жизни и здоровья насилием является такое, которое причинило тяжкий вред здоровью потерпевшего, вред средней тяжести либо повлекло кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности, а также насилие, которое хотя и не причинило указанного вреда, но создавало реальную опасность для жизни потерпевшего.

Кроме физического насилия, при нападении применяется и психическое насилие, то есть угроза смертью, нанесением телесных повреждений, побоями и т.д. Угроза применения насилия должна быть реальной и не должна вызывать сомнений у потерпевшего в том, что в случае сопротивления она будет реализована.

Если применение оружия является обязательным признаком квалифицированного разбоя, то для признания преступления бандитизмом не имеет значения, использовалось оно участниками банды при нападениях или нет. Разбойное нападение всегда соединено с насилием или угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья лица, подвергшегося нападению. При бандитизме фактическое применение любого насилия или угрозы насилием не обязательно, если преступный результат достигается без его применения.

Третьим признаком бандитизма выступает также цель совершения данного преступления – нападение на граждан или организации. Однако этот признак не предусматривает в качестве обязательного элемента состава бандитизма каких-либо конкретных целей нападений, осуществляемых бандой. Следовательно, они находятся за пределами данного состава бандитизма и на квалификацию влияния не оказывают. К таким целям могут быть отнесены совершение убийств, причинение телесных повреждений, изнасилования, похищение людей, завладение имуществом (граждан и организаций, уничтожение или повреждение такого имущества и т.д.). Анализ судебной практики показывает, что большинство банд действуют по корыстным мотивам и преследуют в качестве главной цели получение материальной выгоды.

Цель же разбойного нападения четко определена в диспозиции статьи 179 УК РК – «нападение с целью хищения чужого имущества». Именно данная цель и позволяет отнести разбой к группе преступлений против собственности².

Разграничение между бандитизмом и разбоем, совершенным организованной группой с применением оружия, можно проводить и по субъекту преступления. Уголовной ответственности за бандитизм подлежат лица, которым на момент совершения преступления исполнилось 16 лет. Лица, не достигшие этого возраста, в случае участия в банде подлежат уголовной ответственности за фактически содеянное (ч. 2 ст. 20 УК). В ч. 3 ст. 237 УК РК установлена ответст-

¹ Л.Д. Гаухман «Насилие как средство совершения преступления». – М., – 1974. – С. 101.

² Вербовая О.В. Уголовно-правовая борьба с бандитизмом. – Алматы: Издательство «Данакер», 2002. – С. 130.

венность для лиц, являющихся организаторами, руководителями, участниками банды или участниками совершаемых ею нападений, если при этом имело место использование ими служебного положения. Иными словами, в ст. 237 УК РК появился и специальный субъект. Субъект разбоя – общий (с 14 лет).

Таким образом, на основании вышесказанного можно сделать вывод, что бандитизм отличается от вооруженного разбоя, совершенного организованной группой, по следующим признакам:

1. Банда – это сплоченная устойчивая группа, при разбое же группа лиц может договориться о совершении одного нападения на граждан или учреждение.

2. Бандитизм требует наличия оружия у членов банды, а при разбое необходимо применение оружия, а не только его наличие.

3. При разбое могут быть использованы в качестве оружия предметы, собственно оружием не являющиеся, а для состава бандитизма необходимо наличие оружия в собственном смысле слова, то есть предметов, специально предназначенных для поражения живой цели.

4. Состав бандитизма является окончанным с момента создания банды, тогда как разбой окончен с момента нападения с целью хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

5. Понятие «нападение» при бандитизме несколько шире, чем «нападение» при разбое, совершенного организованной группой с применением оружия.

6. Бандитизм также отличается от вооруженного разбоя по целям – нападение на граждан и организации при бандитизме и хищение чужого имущества – при разбое.

Түйін

Осы тармақта қарақшылықты ұйымдасқан топпен істелген қарулы тонаудан шектеу мәселесі қаралған. Қарастырылып отырған қылмыс құрамы бойынша ұқсастық және айырмашылық талдауы жасалды, сонымен қатар ұйымдасқан топпен істелген қарулы тонаудан қарақшылықты шектеудің негізгі белгілері келтірілген.

Summary

This article covers the problem of differentiation between banditry and armed robbery committed by organized criminal group. The article of similarities and contrasts of the elements of crimes under consideration has been conducted and the main criteria to differentiation between banditry and armed robbery committed by organized criminal group are specified.