

УДК 343.341.1(575.2)(04)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ НЕЗАКОННОГО
ВООРУЖЕННОГО ФОРМИРОВАНИЯ ОТ БАНДИТИЗМА

В.А. Абдухамитов – соискатель

Институт соучастия в преступлении является одним из важных и сложных проблем теории уголовного права. Изучение преступности как социального феномена показывает, что в большинстве случаев преступление совершается не в одиночку, а путем объединения нескольких лиц, вставших на путь нарушения закона.

Ключевые слова: незаконное вооруженное формирование, бандитизм, вооруженность, отряд, дружина, объединение, банда.

Понятие незаконное вооруженное формирование (далее НВФ) квалификация, и ответственность за организацию, руководство и участие в нем, разграничение указанного состава преступления от иных смежных составов преступления в науке и практике определяются недостаточно четко, хотя с момента принятия в УК Республики Таджикистан (далее УК РТ) этого состава преступления прошло почти десять лет. Следует отметить, что в ранее действовавшем УК Таджикской ССР 1961 года¹ отсутствовала статья, предусматривающая ответственность за организацию и участие в НВФ.

В русском языке применительно к содержанию указанного состава преступления под формированием, объединением, отрядом и дружиной понимаются вновь организованная воинская часть, организация (общество), специальная войсковая группа, ополченская воинская часть².

Об актуальности не только борьбы с НВФ, но и правильной уголовно-правовой оценки этой деятельности свидетельствуют последние события в Нагорном Карабахе, Южной Осетии, Абхазии, на территории Чеченской Республики, Ингушетии, Пакистане, Таджикистане, когда в результате тщательно спланированных вооруженными отрядами и группами преступлений пострадали мирные граждане.

¹ См.: Уголовный кодекс Таджикской ССР 1961г. (с изменениями и дополнениями на 1 июня 1988г.). – Душанбе, 1988.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М., 1987. – С. 155, 376, 412, 743.

Анализируемый состав преступления в структуре преступности занимает незначительное место, однако общественная опасность данного уголовно-наказуемого деяния определяется отнюдь не цифровыми показателями. В первую очередь, как представляется, здесь важен дестабилизирующий общество резонанс от совершения этих преступлений. Каждый такой факт становится предметом активных комментариев в средствах массовой информации, сопровождается массой вопросов к властно-исполнительным структурам, в первую очередь, правоохранительным органам, осуществляющим борьбу с данным видом преступления. Наконец, эти преступления, помимо морального, влекут за собой огромный материальный ущерб, и, что самое печальное, – многочисленные человеческие жертвы.

В ныне действующем уголовном законодательстве статья 185 УК РТ определяет ответственность за организацию, руководство и участие в НВФ.

В некоторых источниках понятие “формирование” определяется примерным перечнем его разновидностей, указанных в ст. 185 УК РТ: объединение, отряд, дружина или иная группа, расшифровывая, что “формирование” – это вновь созданный, организованный коллектив, воинская часть и т. д.³ В законе не определяется минимально необходимое количество членов

³ Комментарий к УК РФ с постратейными материалами и судебной практикой /Под ред. С.И. Никулина. – М., 2001. – С. 622.

такого формирования, однако, как утверждается в комментарии, понятие “группа” позволяет сделать вывод, что состав формирования не обязательно должен быть многочисленным. Если, к примеру, проанализировать сообщения средств массовой информации о деятельности таких формирований в Чечне, Нагорном Карабахе, Ливане и в некоторых других странах, то можно сделать вывод о том, что там, где они наиболее активны, численность их варьирует от трех-четырёх человек до десятков и сотен членов.

Важным признаком НВФ является его незаконность. Формирование можно отнести к таким структурам, как, например, вооруженные силы, внутренние войска, милиция и т.д. Однако, если при этом нарушаются основы их организации и основные принципы их деятельности, такие формирования законными считать нельзя. В частности, Законом РТ “Об обороне” от 04 ноября 1995 г., например, в ч. 9 ст. 1 “Основы обороны” прямо указывается, что “существование и создание в Республике Таджикистан иных незаконных воинских формирований, преследуются законом”¹.

Таким образом, ряд законодательных актов напрямую запрещает создание подобных себе (по целям, задачам, структуре) формирований. Но это вовсе не означает, на наш взгляд, создание других, не укладывающихся в рамки действующих законов, формирований. Можно сказать, что запрет здесь носит повсеместный характер.

Нам кажется вполне обоснованным включение ст. 185 УК РТ в главу “Преступления против общественной безопасности” раздела 8 “Преступления против общественной безопасности и здоровья населения”, так как объектом этого преступного деяния выступает безопасность неопределенного круга лиц, членов общества, которые могут подвергаться опасности от незаконной деятельности такого формирования, в том числе даже в случае самых благих его целей, поскольку такая деятельность не регламентирована законом.

Следует отметить, что большинство ученых-юристов (например, А.И. Рарога, И.Я. Козаченко и др.)² подразделяют общественную безопас-

ность на два вида: в широком смысле – применительно ко всему разделу 8 (родовой объект) и в узком смысле – применительно к главе 21 УК РТ (видовой объект). Правда, при этом выделяется еще одна группа преступлений в главе 21 (ст. ст. 179–188 УК РТ) об общественной безопасности, которую в настоящее время все более часто называют общей безопасностью. Не вдаваясь в дискуссию по этому поводу, хотелось бы заметить, что, по всей видимости, обстоятельный анализ этих точек зрения пока ждет своих исследователей.

И еще одно обстоятельство, на которое следует обратить внимание. Если проанализировать место совершения преступлений и состав членов НВФ, то прослеживается отчетливая тенденция: преступления совершаются в одном месте, а незаконное вооруженное формирование создается в другом, а это является одним из проявлений криминальной миграции.

Обязательным признаком незаконного формирования является его вооруженность. В законном вооруженном формировании вооруженность означает наличие оружия в соответствии со штатным расписанием и установленными для него нормами. Какое конкретно количество единиц оружия и его виды, определяется в зависимости от поставленных перед формированием задач.

По поводу же вооруженности преступной группировки в настоящее время имеются лишь разъяснения Пленума Верховного Суда РТ, данные им в постановлении от 26 июня 1997 г. “О судебной практике по делам о бандитизме”³, согласно которому “банда признается вооруженной при наличии орудия хотя бы у одного из ее членов и осведомленности об этом других ее членов”.

Между тем, это положение, на наш взгляд, не применимо к составу преступления, предусмотренного ст. 185 УК РТ, так как искажается его истинное содержание и теряется смысл выражения “незаконное вооруженное формирование”.

Вооруженность формирования, как минимум, должна быть такой, чтобы хотя бы несколько вооруженных его членов, пусть и при поддержке не имеющих оружия участников

¹ См.: Закон Республики Таджикистан “Об обороне” (в редакции закона от 28.02.2004 г.) // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – №208.

² Рарога А.И. Уголовное право. Особенная часть. – М., 1996. – С. 219-222; Козаченко И.Я. Уголовное право. Особенная часть. – М., 1998. – С. 368–371

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан от 26 июня 1997 г. – №3 “О судебной практике по делам о бандитизме” // Сборник постановлений пленума Верховного Суда РТ (1992-2003 гг.).

формирования, были способны провести операцию по типу воинской (боевой), а не просто нападение на гражданина или организацию, как это предусмотрено для состава преступления о бандитизме. Это утверждение, однако, касается лишь видов оружия, предусмотренных Законом Республики Таджикистан “Об оружии” от 01 февраля 1996 г.¹

Наличие же в НВФ хотя бы одной единицы военной техники² (бронетранспортера, танка, ракетной установки и т. п.) либо оружия более мощного, чем боевое стрелковое (артиллерийская пушка, миномет, гранатомет и др.), годных для использования по своему назначению, само по себе может оказаться достаточным для признания формирования незаконным и вооруженным.

При этом следует иметь в виду, что вооруженная группа может считаться бандой при наличии в ее составе как минимум двух членов. Этого нельзя сказать про НВФ, о чем уже говорилось выше. Таким образом, на наш взгляд, если признак вооруженности в банде означает наличие оружия хотя бы у одного из ее членов и осведомленность об этом других, то признак вооруженности у НВФ логически истекает из наличия осведомленности и оружия у каждого из членов такого формирования.

Такой точки зрения также придерживается профессор В. Мальцев. На наш взгляд, следует согласиться с данной точкой зрения. Однако В.С. Комиссаров считает, что вооруженность здесь присутствует и в том случае, если хотя бы у одного члена НВФ имеется оружие, а остальные его члены осведомлены об этом. Таким образом, он не проводит различий между вооруженностью банды и НВФ³, с чем, как представляется согласиться нельзя. Каким именно оружием (огнестрельным, холодным и т. д.) владеют члены формирования, считает он, для квалификации значения не имеет.

Такая точка зрения, по нашему мнению, также вызывает сомнение. Представим себе, что есть некая группа, имеющая на вооружении один охотничий нож на пять–шесть, даже десять или более членов. Мнение В.С. Комиссарова тем более спорно, что субъективная сто-

рона состава преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 208 УК РФ (ст. 185 УК РТ), не предусматривает ни цели, ни мотива организации НВФ не в пример бандитизму, применительно к которому понятие вооруженности, совпадающее с мнением указанного автора, приводится в постановлении Верховного Суда Республики Таджикистан “О судебной практике по делам о бандитизме”. Заметим одновременно, что указанное постановление имеет в виду банду и только банду.

Как было отмечено, мотивация участия в НВФ ст. 208 УК РФ (ст. 185 УК Республики Таджикистан) не предусмотрена. Тем не менее, сложность обнаружения подлинных мотивов данного преступления связана с тем, что у него имеется два аспекта – рациональный и иррациональный (положительный и отрицательный)⁴. При этом стоит заметить, что типология мотивов участия в незаконных вооруженных формированиях роднится с типологией большинства преступлений террористической направленности. Среди мотивов, в частности, называются: “идейный абсолютизм”, “железные убеждения в обладании истиной и рецептом спасения своего народа”; самоутверждение; желание доминировать и т. д.⁵

Что касается объективной стороны этого преступления, то она более или менее ясна и не вызывает сомнений. Так, под созданием НВФ следует понимать любые действия, результатом которых стало его образование. Эти действия, в частности, могут быть аналогичны тем, которые предшествуют образованию банды, и выражаться в сговоре, приискании соучастников, финансировании, приобретении оружия и т. п. Вместе с тем полной аналогии здесь проводить все же не следует. Руководство таким формированием предполагает те действия, которые направлены на его организацию и функционирование. Неоднозначным представляется понятие участия в НВФ, особенно если это участие связано с самостоятельной деятельностью, отдельных его структурных подразделений, а также групп по проведению отдельных преступных акций, как это было в случае подготовки террористических актов в Чечне вооруженными группами. Думает-

¹ Закон Республики Таджикистан “Об оружии” от 01 февраля 1996 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1996 г. – №3.

² Данные понятия в науке уголовного права также не разработаны.

³ См.: Комментарий к УК РФ.

⁴ Бейбулатов Б.Ш. Уголовно-правовые и криминологические аспекты организации и участия в незаконных вооруженных формированиях: Автореф. дисс... канд. юр. наук. – Ставрополь, 2001. – С. 2.

⁵ Там же.

ся, что в данном случае решающим значением в доказательственной базе такого участия может служить личное признание в совокупности с объективными его признаками (наличие оружия, планов, подготовительные действия и т. п.).

Весьма сложными, на наш взгляд, в квалификации этих преступлений являются моменты, связанные с отличием НВФ от других преступных образований, особенно от бандитизма, ответственность за которое предусмотрена ст. 209 УК РФ (ст. 186 УК РТ).

Из анализа уголовно-правовых норм следует, что банда по своей сути является организованной группой, признаки которой приводятся в ч. 3 ст. 39 УК РТ, но располагающей такими дополнительными признаками, как вооруженность и специальная цель. О наличии таких свойственных банде признаков, как “организованность” и “устойчивость”, могут, в частности, свидетельствовать: направленность на неоднократное совершение преступлений (что, однако, не исключает и создания банды для совершения единичного преступления), тщательное распределение ролей при совершении преступлений; формирование “затягивающей воронки”, то есть такой структуры, в которую можно войти, но нельзя выйти; наличие “общака” – специального денежного фонда для нужд такой группы; поддержания принципа круговой поруки и т. д.¹

Для организации же НВФ устойчивость, на наш взгляд, не всегда является обязательным признаком. Более того, состав данного преступления такой признак не предусмотрен вообще. Он как бы вытекает из деятельности НВФ, но не является обязательным.

Есть различия и в характеристике признака вооруженности, о чем частично упоминалось выше. Особо следует отметить, что в НВФ признак вооруженности, по нашему мнению, должен быть присущ всему формированию (объединению, отряду, дружине), так как для этих форм НВФ должны быть применимы такие понятия, как штатное расписание, установленные нормы обеспечения оружием и другими необходимыми предметами, поскольку такое формирование создается по типу законного. При отсутствии оружия у НВФ последнее теряет свое предназначение.

¹ Павлинов А. М. Чем незаконное вооруженное формирование отличается от банды // Российская Юстиция. – 2000. – № 4. – С. 9.

Важным признаком банды является цель ее создания – нападение на граждан или организации. Организация незаконного вооруженного формирования преследует иные цели: политические, социально-бытовые (например, защитить город или отдельный населенный пункт от криминальных посягательств), националистические и другие. Они имеют разнообразный характер и составом преступления не регламентированы.

В тех случаях, когда члены НВФ принимают непосредственное участие в нападении на военные арсеналы, дежурные части органов внутренних дел или на другие объекты с целью захвата, например, оружия или других материальных ценностей, их действия должны быть квалифицированы в том числе и по ст. 186 УК РТ, поскольку в данном случае НВФ частично трансформируется в банду и все действия этой преступной группировки не охватываются составом ст. 185 УК РТ.

Безусловно, незаконные вооруженные формирования представляют реальную угрозу общественным и государственным интересам. Поэтому вполне понятна попытка законодателей дать полное и точное определение условиям ответственности за это преступление.

НВФ в настоящее время – это преступление, для которых характерен высокий уровень организованности и сплоченности его членов, поэтому эти качества должны находить адекватное отражение в разработке мер борьбы с ними, в том числе уголовно-правовых. При этом надо отметить, что работа по доказыванию признаков состава о НВФ сложна, и для уголовных дел этой категории характерна такая ситуация, когда установлены отдельные его признаки, но отсутствуют достаточные доказательства их совокупности.

Проблема усложняется также отсутствием четких критериев признака “незаконности”, что должно быть устранено законодательно в УК либо постановлением Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан по квалификации данного деяния.

Родовым объектом преступлений, предусмотренных ст. 185 УК РТ, выступает общественная безопасность в широком смысле, т.е. состояние защищенности общества от угроз (преимущественно внутренних) его дезорганизации, разрушения существующего механизма отношений между людьми. Видовым объектом является общественная безопасность в узком смысле, включающая общественные отношения по обе-

спечению безопасных условий жизни граждан, общественного спокойствия, нормального функционирования органов государства и институтов гражданского общества.

Непосредственным объектом, на наш взгляд, выступает не общественная безопасность, как иногда считают¹, а совокупность общественных отношений по реализации законоположений в области создания и функционирования законных вооруженных формирований, а также конституционного запрета на создание нелегитимных вооруженных формирований.

Раскрытие объективной стороны ст. 185 УК РФ требует, прежде всего, уяснения понятия “незаконное вооруженное формирование”. Как следует из диспозиции ч. 1 ст. 185 УК таковыми выступают объединение, отряд, дружина или иная группа. Видимо наличие последней разновидности дает основание отдельным исследователям считать незаконное вооруженное формирование формой соучастия в преступлении². Вряд ли можно согласиться с таким подходом, так как исходя из содержания анализируемой статьи, речь следует вести о необходимом соучастии. В ст. 185 УК РФ предусмотрены два самостоятельных состава преступления: ч. 1 ст. 185 УК устанавливает ответственность за создание, руководство и участие в НВФ, а ч. 2 ст. 185 УК – за те же действия лицом с использованием своего служебного положения.

По мнению А.Е. Беляева, “формированием считается объединение, отряд, дружина или иная группа, структурно и функционально определенная, имеющая управление и подчиненность, распределение обязанностей, места базирования или сбора, определенную форму или опознавательные знаки и предназначенная для решения задач, свойственных так называемым силовым структурам”³.

Как пишет Б.Я. Яценко, под формированием понимается воинская часть или близкая к ней по основным характеристикам вооруженная

организация партий, коммерческих или некоммерческих организаций⁴. Ф. А. Узбеков считает, что вооруженное формирование представляет собой объединенную группу людей, характеризующуюся относительной самостоятельностью, управляемостью, подчинением одному лицу (командиру), четкой регламентацией функциональных обязанностей и структуризацией, т.е. делением его на составные подразделения во главе с соответствующими руководителями. Количественный состав формирования может быть различным и зависит от поставленных перед ним задач, но не менее трех человек⁵.

Представляется, по своим основным параметрам (количество участников, вооруженность, дисциплина и проч.), НВФ должно быть приближено к воинскому подразделению, а потому минимальный состав его участников не может быть ниже аналогичного уровня в законном вооруженном формировании – отделе.

По целям деятельности и наличию признака вооруженности НВФ отличается от преступного сообщества и банды. Однако с бандитизмом некоторые общие признаки имеются. Как видно из формулировки закона, и при бандитизме, и при организации НВФ речь идет о совместном участии в преступном объединении нескольких лиц, имеющих в своем распоряжении оружие. Главным отличительным признаком НВФ является, прежде всего, то, что оно представляет собой разновидность военного формирования и создается, как правило, с целью осуществления задач военного характера. Банда же всегда создается с целью совершения нападений на граждан и организации.

Однако, как отмечает О.А. Попова, “участники незаконного вооруженного формирования могут совершать отдельные насильственные действия и в отношении граждан, выражающиеся в убийствах, поджогах, хищениях и прочих преступлениях против личности и ее прав, но они являются как бы побочными последствиями деятельности отдельных членов такого незаконного вооруженного формирования и не выте-

¹ См., например: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Курс лекций. Особенная часть. – М., 2004. – С. 383.

² *Зайнутдинова А.Р.* Ответственность за организованные формы соучастия в преступлении по российскому уголовному праву: Дис... канд. юрид. наук. – Казань, 2001. – С. 141.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации. Комментарий / Под ред. В.И. Радченко и А.С. Михлина. – М., 2000. – С. 466.

⁴ Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Рагога А.И. – М., 1996. – С. 227.

⁵ *Узбеков Ф.А.* Уголовно-правовые аспекты ответственности за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005. – С. 18.

кают из тех задач, которые ставит перед собой вооруженное формирование”¹.

НВФ могут создаваться в целях, которые могут выглядеть общественно полезными в представлении какой-то определенной группы лиц: защита населения от возможных боевых или провокационных появлений экстремистски настроенных групп. Так, в литературе отмечается, что в настоящее время не установлено ни одного факта осуждения за функционирование вооруженного формирования, не преследующего криминальных целей (защита суверенитета, обеспечение безопасности и общественного порядка в каком-либо регионе, помощь правоохранительным органам в борьбе с преступностью).

Т.М. Магомедов, напротив, полагает, что НВФ может создаваться как с преступными, так и не преступными целями, что не освобождает его организаторов и участников от уголовного ответственности: “включение конкретных мотивов и целей в диспозицию ст. 208 УК РФ может привести к невозможности привлечения к ответственности тех членов незаконного вооруженного формирования, чьи цели ясно не определены, а мотивация может носить самый разный характер”².

Обращаясь к этому вопросу, А.П. Козлов замечает, что квалификация организации НВФ и участия в нем усложняется тем, что в законе отсутствует указание на антисоциальную цель создания указанного формирования, поскольку под действие закона формально подпадают некоторые вооруженные формирования, созданные самим государством, но законом не урегулированные (например, вооруженные отряды самообороны в Дагестане в 1999 – 2000 гг.). Чтобы этого не происходило, автор предлагает ввести в уголовный закон указанную цель³. Этой же точки зрения придерживаются и некоторые другие ученые⁴.

¹ См.: Попова О.А. Проблемы дифференциации ответственности за бандитизм (исторический и уголовно-правовой аспекты): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – С. 22.

² Магомедов Т.М. Указ. соч. – С. 12.

³ Козлов А.П. Соучастие: уголовно-правовые проблемы: Автореф. дис... докт. юрид. наук. – СПб, 2003. – С. 33.

⁴ Павлинов А.В. Уголовно-правовые средства борьбы с организацией незаконного вооруженного формирования или участием в нем: Дис... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 67.

Законодатель определяет преступность организации вооруженного формирования именно через незаконность его образования. Поэтому отсутствие в диспозиции ст. 185 УК РФ указания на характер цели, на наш взгляд, не является пробелом в законе и не препятствует отграничению данного преступления от смежных составов. Однако мы разделяем мнение, что следовало бы сделать одно уточнение, а именно, в диспозиции указать на то, что только одна цель исключает преступность деяния – отражение агрессии⁵.

Признак вооруженности формирования означает наличие у членов формирования гражданского (за исключением гладкоствольного), служебного и боевого ручного стрелкового огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. Наряду с этим на вооружении могут находиться тяжелые виды оружия и боевая техника.

А.Р. Зайнутдинова считает, что для признака формирования не требуется, чтобы все его участники были вооружены⁶.

По мнению А.В. Наумова, признак вооруженности предполагает наличие у членов формирования огнестрельного либо холодного оружия⁷.

С.В. Розенко полагает, что о признаке вооруженности свидетельствует наличие боевого стрелкового оружия у большинства участников вооруженного формирования или одной единицы других видов оружия и осведомленности об этом других участников⁸.

Ф.А. Узбеков пишет, что “члены формирования (все или часть из них) имеют при себе, либо в установленном месте оружие, в том числе боевую технику”⁹.

Полагаем, что вооруженность как обязательный признак незаконного вооруженного формирования предполагает наличие любого пригодного для использования огнестрельного оружия (за исключением гладкоствольного) у большинства его участников и готовность его применения.

Организационная деятельность выражается также в руководстве уже созданным незаконным формированием. Оно всегда связано с управле-

⁵ Узбеков Ф. А. Указ. соч. – С. 18.

⁶ Зайнутдинова А.Р. Указ. соч. – С. 143.

⁷ Наумов А.В. Указ. соч. – С. 383.

⁸ Розенко С.В. Формы и виды организованной преступной деятельности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – С. 18.

⁹ Узбеков Ф.А. Указ. соч. – С. 18.

Укрепление правопорядка и борьба с преступностью

нием участниками формирования, принятием решений по организации и планированию деятельности, материальным обеспечением, организацией несения службы, проведением занятий и учений, поддержанием дисциплины и т.д.

Участие в НВФ заключается во вступлении лица в формирование и принятии на себя обязательств на выполнение действий, связанных

с осуществлением определенных руководством функциональных обязанностей.

Поскольку в ст. 185 УК РТ руководство структурным подразделением не отнесено законодателем к организационным функциям, как, например, в ст. 187 УК РТ, на наш взгляд, следует рассматривать указанных лиц в качестве участников незаконного вооруженного формирования.