

Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

УДК 343.341

А. П. Гаврилішин,
к.ю.н., доцент,
Університет ДФС України,
e-mail: roksolana1498@gmail.com,
ORCID ID 0000-0003-3488-7693

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТВОРЕННЯ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ ТА ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ

У цій статті досліджено окремі проблемні аспекти, з якими зустрічаються суб'єкти правозастосування під час притягнення до відповідальності осіб, винних у створенні незаконних воєнізованих та збройних формувань. Досліджений інститут кримінальної відповідальності за діяння, пов'язані з функціонуванням незаконних воєнізованих формувань. Розглянуто співвідношення понять «воєнізовані формування» та «збройні формування». Виявлені чинники, що сприяють виникненню на території України незаконних воєнізованих і збройних формувань. Визначені родовий і безпосередній об'єкти, предмет, об'єктивна і суб'єктивна сторона, суб'єкт злочину. Надано пропозиції щодо вдосконалення ст. 260 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінальний кодекс, незаконні воєнізовані формування, незаконні збройні формування, кримінальна відповідальність, екстремізм, громадська безпека.

А. П. Гаврилішин. Ответственность за создание не установленных законом военизированных и вооруженных формирований: современные проблемы практики

В данной статье исследованы отдельные проблемные аспекты, с которыми сталкиваются субъекты правоприменения при привлечении к ответственности лиц, виновных в создании незаконных военизированных и вооруженных формирований. Исследован институт уголовной ответственности за деяния, связанные с функционированием незаконных военизированных формирований. Рассмотрено соотношение понятий «военизированные формирования» и «вооруженные формирования». Выявлены факторы, способствующие возникновению на территории Украины незаконных военизированных и вооруженных формирований. Определены родовый и непосредственные объекты, предмет, объективная и субъективная сторона, субъект преступления. Даны предложения по совершенствованию ст. 260 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: уголовный кодекс, незаконные военизированные формирования, незаконные вооруженные формирования, уголовная ответственность, экстремизм, общественная безопасность.

Мета цього дослідження полягає у виявленні проблем, з якими зустрічаються на практиці суб'єкти правозастосування під час притягнення до відповідальності осіб за створення НЗВФ та НЗЗФ.

Постановка проблеми. В останні роки в нашій країні з урахуванням активізації діяльності незаконних воєнізованих та збройних формувань, особливо в ряді регіонів Сходу України, спостерігається зростання кримінальної активності таких формувань шляхом здійснення більш небезпечних посягань терористичної та екстремістської спрямованості. Так, на сайті Єдиного державного реєстру судових рішень, станом на вересень 2018 року, є інформація про 1 092 вироки, винесених, починаючи з квітня 2014, за ст. 260 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [9]. Практично всі вироки є винесеними судами, які перебувають на території Донецької і Луганської областей, підконтрольної уряду України. Небезпека створення та діяльності таких формувань полягає перш за все в тому, що дані діяння спрямовані на дезорганізацію суспільного життя. Вони перешкоджають оптимальному розвитку інститутів державної влади, а також завдають істотної шкоди державі і суспільству. Крім того, функціонування не передбачених законом воєнізованих (далі – НЗВФ) та збройних формувань (далі – НЗЗФ) є сприятливим підґрунтям для вчинення інших злочинів: незаконного обігу зброї, бандитизму, налагодження наркотрафіку. За цих обставин аспекти притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні злочинів, передбачених ст. 260 КК України, потребують пильної уваги і спільних зусиль суб'єктів правотворчості та представників наукового середовища, з урахуванням динаміки специфіки скоєння таких злочинів.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти дослідження проблематики теми цієї статті були відтворені у наукових доробках таких науковців, як: С. В. Албул, А. В. Андрушко, Ю. В. Бауліна, А. О. Конончук, Н. М. Молдавчук, В. О. Навроцький, Г. В. Новицький, В. А. Робак, А. В. Савченко, В. П. Тихий, Ф. Г. Турченко, М. І. Хавронюк, М. І. Хавронюк, Р. Л. Чорний та ін. Разом з тим перманентні зміни, наявні у соціальному середовищі та політичній сфері країни, потребують актуалізації таких досліджень.

Виклад основного матеріалу. Під час розслідування кримінальних справ, пов'язаних зі створенням НЗВФ та НЗЗФ, застосування ч. 1 та ч. 2 ст. 260 КК України на практиці стикається перш за все з проблемою кваліфікації. З кількості злочинів, суміжних з організацією незаконного збройного формування або участь у ньому, перш за все потрібно зазначити ті склади злочинів, які, як і це діяння, носять груповий організований характер. До таких належать створення злочинної організації (ст. 255 КК України), організація озброєної банди (ст. 257 КК України), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України) [1].

Варто зазначити, що суб'єкт правозастосування стикається зі складнощами щодо розмежування цих злочинів, що набуває власного підтвердження у результатах аналізу судової практики.

Так, у вироках можна зустріти притягнення до кримінальної відповідальності учасників «ДНР» за участь у діяльності не передбачених законами воєнізованих або збройних формувань (наприклад, справа 219/2686/15-к10 Артемівського міськрайонного суду Донецької обл. від 24.04.2015). Водночас у цьому ж році вироками місцевого Приморського районного суду м. Одеса від 12.03.2015, Бердянського районного суду Запорізької обл. від 06.04.2015 та Краснолиманського районного суду Донецької обл.

вiд 22.06.2015 притягнуто трьох особi до кримiнальної вiдповiдальностi вже за ст. 258-3 КК України за сприяння дяльностi терористичної органiзацiї ДНР [5–8].

Вищезазначена колiзiя у правозастосуваннi обумовлена перш за все положеннями ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», вiдповiдно до якої змiст дефiнiцiї «терористична дяльнiсть» охоплює створення як збройних формувань, так i злочинних груп [2]. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у справах щодо тероризму iз зазначеного питання є вiдсутнiми. У зв'язку з цим, суди не вирiшуютьс'я тлумачити закон, а застосовують уже сформовану практику: якщо особа воювала у незаконному збройному формуваннi – квалiфiкацiя за ст. 260 КК України; якщо працювала у цивiльних органах «ДНР» – квалiфiкацiя за ст. 258-3 КК України [4, с. 103].

Розмежування мiж зазначеними складами злочинiв потрiбно проводити i за суб'єктивним складом злочину, зокрема щодо цiлi. Суб'єктивний бiк створення злочинної органiзацiї, бандитизму, створення терористичної групи чи терористичної органiзацiї характеризується наявнiстю злочинної мети. Суб'єктивний бiк створення НЗВФ та НЗЗФ або участi в ньому подiбних чи iнших цiлей не передбачас. Створюючи незаконне збройне формування, виннi особи здебiльшого переслiдують незлочинну мету, оскiльки iнакше неможливо буде вiдмежувати аналізований злочин вiд насильницького захоплення влади або насильницького утримання влади, бандитизму й органiзацiї злочинного угруповання. Щодо таких цiлей можна назвати захист i пiдтримання громадського порядку, охорону установ, органiзацiї i громадян, боротьбу зi злочиннiстю тощо. Разом з тим суспiльна кориснiсть або нейтральнiсть цiлей створення НЗВФ та НЗЗФ на квалiфiкацiю вчиненого не впливас [4, с. 104].

Аналіз мети створення НЗВФ та НЗЗФ дозволяє зробити висновок про доцiльнiсть уточнення суб'єктивного боку – створення таких формувань та участi в них шляхом вказiвки на вiдсутнiсть мети здiйснення iншого злочину. Коли такi формування створюються з метою охорони громадського порядку та iншими суспiльно корисними цiлями, iхня суспiльна небезпека в основному пов'язана з незаконнiстю створення. У разi наявностi агресивних цiлей завжди може йтис'я про бандитизм. Тому пропонується здiйснити уточнення в ч. 1 i ч. 2 у ст. 260 КК України на вiдсутнiсть мети здiйснення iншого злочину. Це не спричинить декримiналізацiї будь-яких нинi протиправних дянь, а лише доповнить конкретизацiєю цю статтю в питання розмежування та квалiфiкацiї злочинiв.

Хоча зазначенi злочини розмiщено в одному роздiлi – роздiлi IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК України, у них рiзні видовi i безпосереднi об'єкти. Створення НЗВФ та НЗЗФ або участь у ньому зазiхас на громадську безпеку i встановлений нацiональним законодавством порядок створення i функцiонування таких формувань у державi. Створення ж злочинної органiзацiї та озброєної банди зазiхас на особистiсть i права громадян, а також спрямоване проти здоров'я населення i забезпечення дотримання ухвалених норм права i суспiльної моралi.

На думку ряду науковцiв, кримiнальна вiдповiдальнiсть за створення НЗВФ та НЗЗФ i участь в iх складi повинна враховувати кiлькiсний склад таких формувань. У зв'язку з цим доцiльно виробити бiльш обгрунтованi критерiї розмежування подiбних формувань вiд злочинних об'єднань вiдповiдно до iхньої чисельностi [3, с. 45].

Створення НЗВФ та НЗЗФ означає вчинення необхiдних дяь, результатом яких стало створення такого формування. До подiбних дяь можна вiднести, наприклад, розроблення й ухвалення рiшення щодо створення формування, визначення його структури, пiдбiр

учасників, призначення керівників, а також вирішення питань, пов'язаних з фінансуванням, матеріальним забезпеченням.

Як «створення», можна розглядати і «перехід» законного формування в незаконне, якщо воно було здійснено з порушенням чинного законодавства, а в подальшому діяльність такого формування стала суперечити нормам правового поля. У цьому контексті важливим є правильне тлумачення «незаконності» створення НЗВФ та НЗЗФ. Ця проблема є особливо гострою в умовах тенденції децентралізації владних повноважень між різними рівнями влади країни. Перш за все вона полягає у можливості або відсутності повноважень вирішувати питання щодо законного створення формувань громадян у цілях охорони інтересів громадян, захисту громадського порядку тощо. Основну роль у розмежуванні компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо забезпечення суспільної безпеки відіграє Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Закон України «Про національну безпеку України». Диспозиція ст. 206 КК України розкриває ознаку незаконності НЗВФ та НЗЗФ як непередбаченість цих інституцій законом України [1]. Але таких законів усього декілька, зокрема: Конституція України, «Про Національну поліцію», «Про оборону України», «Про Збройні сили України» тощо. У зв'язку з цим незаконним буде визнане і те формування, що не має нормативного підґрунтя для власної появи, під яким потрібно розуміти виключно закони України. Разом з тим, як показує практика, з огляду на політичну ситуацію в країні, в ряді регіонів виникають формування, не передбачені законами України, але створюються з метою захисту територіальної цілісності держави. З огляду на це для усунення такої колізії нагальним є питання внесення відповідних змін до законодавства України, відповідно до яких буде дозволено за певних умов створення вищезгаданих формувань органами місцевого самоврядування та корегування ст. 260 КК України, замінивши словосполучення у ч. 1 ст. 260 «не передбачені законами України» та ч. 2 ст. 260 КК «не передбачені законом» на словосполучення «не передбачені законодавством України» [1].

Відповідно до законодавчої конструкції створення НЗВФ та НЗЗФ становить собою закінчений склад злочину з моменту створення такого формування (з моменту, коли воно укомплектовано людьми, має в наявності зброю, боєприпаси та інше озброєння, визначило мету і завдання своєї діяльності і готове до дій). І в цьому випадку на практиці виникає проблема – визначення моменту створення НЗВФ та НЗЗФ, якщо воно ще не приступило до реалізації своїх планів. У випадку якщо під поняттями «формування» і «банда» вважати угруповання, що складається як мінімум двох осіб, то і моментом її створення потрібно вважати момент залучення організаторів її склад хоча б ще однієї людини.

На етапі створення НЗВФ та НЗЗФ, як і під час створення банди, можливі ситуації, за яких активні дії особи, які спрямовані на це, через незалежні від нього обставини не приводять до створення такого формування. У цьому випадку це діяння необхідно кваліфікувати як замах на створення НЗВФ та НЗЗФ. Також під це поняття потрапляє і змова двох або більше осіб, оскільки це розцінюється як початкового етапу створення НЗВФ та НЗЗФ: один привертає іншого, який погоджується, та надалі вони домовляються разом виконувати роль засновників (організаторів) формування. Ці дії також підпадають під ознаки замаху на створення НЗВФ та НЗЗФ.

Обов'язковою ознакою НЗВФ та НЗЗФ є їхня озброєність – наявність зброї в учасників такого формування. Види (модифікація, системи) зброї впливають на кваліфікацію злочину, передбаченого ч. 1 чи ч. 2 ст. 260 КК України. Для кваліфікації за ознакою озброєності не

обов'язково, щоб озброєні були всі учасники цього формування. Досить, щоб зброя була у деяких з них. Також на кваліфікацію злочинного діяння за ст. 260 КК України не впливає правомірність придбання, зберігання і носіння будь-якої зброї і її складових елементів, а також вибухових пристроїв, боєприпасів і вибухових речовин.

Щодо суб'єктного складу, то суб'єктом досліджуваного злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Разом з тим з огляду на потенційну вірогідність участі юридичних осіб як співзасновників НЗВФ та НЗЗФ, то суб'єктом законотворчості розглянуто можливість притягнення до відповідальності юридичних осіб. А саме статтею 96-3 Кримінального кодексу України визначено підстави для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру [1]. Потрібно зазначити, що Європейський комітет з проблем злочинності Ради Європи рекомендував парламентам країн-членів Ради визнати юридичних осіб суб'єктами кримінальної відповідальності. У 1985 року ця рекомендація була підтверджена Сьомим конгресом ООН з попередження злочинності. У п. 9 Керівних принципів у галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя йдеться: «Держави – члени мають розглядати питання щодо передбачення кримінальної відповідальності не тільки для осіб, які діяли від імені будь-якої установи, корпорації або підприємства або виконують керівні чи виконавчі функції, але і для самої установи, корпорації або підприємства шляхом вироблення відповідних заходів попередження їх можливих злочинних дій і покарання за них». У цьому контексті варто зазначити, що якщо організація, будучи юридичною особою, на якомусь етапі своєї діяльності як основна мета своєї діяльності ставить створення НЗВФ та НЗЗФ, то в рамках кримінальної справи має бути вирішене питання про відповідальність такої юридичної особи (наприклад, у вигляді досить великого штрафу або ліквідації такої юридичної особи) [3, с. 40–41].

Неоднозначно вирішується питання і про кваліфікацію дій особи, що створила НЗВФ та НЗЗФ і згодом виконувала функції його учасника. Є дві точки зору з цього приводу:

1) кваліфікація зазначених діянь тільки як участь НЗВФ та НЗЗФ;

2) призначення покарання такій особі провадиться за правилами сукупності злочинів [4, с. 103].

Висновки. На практиці правильна кваліфікація цього злочину, його відмежування від суміжних складів злочинів безпосередньо залежать від відповідної оцінки наявних доказів, обсягу і якості проведеної роботи слідчого щодо виявлення і надання нових доказів, а також від проведеної роботи на початковому етапі розслідування. Створення НЗВФ та НЗЗФ є злочинною діяльністю. Однак це не просто злочин, а одна з найяскравіших форм екстремізму. І кримінальне переслідування цього явища вимагає як правильної кримінально-правової кваліфікації самого діяння, так і всіх суспільно-політичних, кримінологічних, кримінально-правових і соціальних аспектів, які сприяли появі цього явища. Практика застосування ст. 206 КК України покликана сприяти досягненню завдань кримінальної політики з боротьби з найбільш небезпечними формами організованої злочинної діяльності, перш за все пов'язаними з посяганнями на безпеку і територіальну цілісність держави. І хоча це діяння законодавцем включено в розділ «Злочини проти громадської безпеки», створення загроз основам державного управління не викликає сумнівів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний кодекс України : Закон України : від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
2. Про боротьбу з тероризмом : Закон України : від 20.03.2003 № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 180.
3. Вознюк А. А. Актуальні проблеми кримінально-правового впливу на учасників не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань / А. А. Вознюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 2. – С. 40–49.
4. Іштеріяков Р. Р. Кваліфікація діянь осіб, які залишилися на непідконтрольній території Донецької і Луганської областей України / Р. Р. Іштеріяков // Сучасні проблеми законодавства, практики його застосування та юридичної науки : випуск XXII : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції здобувачів вищої освіти і молодих учених «Весняні юридичні читання». – Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 2017. – С. 102–104.
5. Вирок місцевого Приморського районного суду м. Одеси : від 12.03.2015 (справа № 522/17717/14-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
6. Вирок Бердянського районного суду Запорізької області : від 06.04.2015 (справа № 310/6513/14-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
7. Вирок Краснолиманського районного суду Донецької області : від 22.06.2015 (справа № 236/1707/14-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
8. Вирок Артемівського міськрайонного суду Донецької області : від 24.04.2015 (справа № 219/2686/15-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

REFERENCES

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy : vid 05.04.2001 № 2341-III // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2001. – № 25. – St. 131.
2. Pro borotbu z teroryzmoz : Zakon Ukrainy : vid 20.03.2003 № 638-IV // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2001. – № 25. – St. 180.
3. Vozniuk A. A. Aktualni problemy kryminalno-pravovoho vplyvu na uchasnykiv ne peredbachenykh zakonamy Ukrainy voienizovanykh abo zbroinykh formuvan / A. A. Vozniuk // Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi Akademii Vnutrishnikh Vprav. – 2015. – № 2. – S. 40–49.
4. Ishteriakov R. R. Kvalifikatsiya diian osib, yaki zalyshylysia na nepidkontrolnii terytorii Donetskoi i Luhanskoi oblasti Ukrainy / R. R. Ishteriakov // Suchasni problemy zakonodavstva, praktyky yoho zastosuvannia ta yurydychnoi nauky : vypusk XXII : materialy Vseukrainskoi naukovopraktychnoi konferentsii zdobuvachiv vyshchoi osvity i molodykh uchenykh «Vesniani yurydychni chytannia». – Vinnytsia : DonNU imeni Vasylia Stusa, 2017. – S. 102–104.
5. Vyrok mistsevoho Prymorskoho raionnoho sudu m. Odesy : vid 12.03.2015 (sprava № 522/17717/14-k) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
6. Vyrok Berdianskoho raionnoho sudu Zaporizkoi oblasti : vid 06.04.2015 (sprava № 310/6513/14-k) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
7. Vyrok Krasnolymanskoho raionnoho sudu Donetskoi oblasti : vid 22.06.2015 (sprava № 236/1707/14-k) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
8. Vyrok Artemivskoho miskraionnoho sudu Donetskoi oblasti : vid 24.04.2015 (sprava № 219/2686/15-k) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.reyestr.court.gov.ua>