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

УДК 343.341

DOI 10.33244/2617-4154.1.2019.150-156

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'єктивний і суб'єктивний бік, 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 родовая 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 ці 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.

від 22.06.2015 притягнуто трьох осіб до кримінальної відповідальності вже за ст. 258-3 КК України за сприяння діяльності терористичної організації ДНР [5–8].

Вищезазначена колізія у правозастосуванні обумовлена перш за все положеннями ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», відповідно до якої зміст дефініції «терористична діяльність» охоплює створення як збройних формувань, так і злочинних груп [2]. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України у справах щодо тероризму із зазначеного питання є відсутніми. У зв'язку з цим суди не вирішуються тлумачити закон, а застосовують уже сформовану практику: якщо особа воювала у незаконному збройному формуванні – кваліфікація за ст. 260 КК України; якщо працювала у цивільних органах «ДНР» – кваліфікація за ст. 258-3 КК України [4, с. 103].

Розмежування між зазначеними складами злочинів потрібно проводити і за суб'єктивним складом злочину, зокрема щодо цілі. Суб'єктивний бік створення злочинної організації, бандитизму, створення терористичної групи чи терористичної організації характеризується наявністю злочинної мети. Суб'єктивний бік створення НЗВФ та НЗЗФ або участі в ньому подібних чи інших цілей не передбачає. Створюючи незаконне збройне формування, винні особи здебільшого переслідують незлочинну мету, оскільки інакше неможливо буде відмежувати аналізований злочин від насильницького захоплення влади або насильницького утримання влади, бандитизму й організації злочинного угруповання. Щодо таких цілей можна назвати захист і підтримання громадського порядку, охорону установ, організацій і громадян, боротьбу зі злочинністю тощо. Разом з тим суспільна корисність або нейтральність цілей створення НЗВФ та НЗЗФ на кваліфікацію вчиненого не впливає [4, с. 104].

Аналіз мети створення НЗВФ та НЗЗФ дозволяє зробити висновок про доцільність уточнення суб'єктивного боку – створення таких формувань та участі в них шляхом вказівки на відсутність мети здійснення іншого злочину. Коли такі формування створюються з метою охорони громадського порядку та іншими суспільно корисними цілями, їхня суспільна небезпека в основному пов'язана з незаконністю створення. У разі наявності агресивних цілей завжди може йтися про бандитизм. Тому пропонується здійснити уточнення в ч. 1 і ч. 2 у ст. 260 КК України на відсутність мети здійснення іншого злочину. Це не спричинить декриміналізації будь-яких нині протиправних діянь, а лише доповнить конкретизацією цю статтю в питання розмежування та кваліфікації злочинів.

Хоча зазначені злочини розміщено в одному розділі – розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК України, у них різні видові і безпосередні об'єкти. Створення НЗВФ та НЗЗФ або участь у ньому зазіхає на громадську безпеку і встановлений національним законодавством порядок створення і функціонування таких формувань у державі. Створення ж злочинної організації та озброєної банди зазіхає на особистість і права громадян, а також спрямоване проти здоров'я населення і забезпечення дотримання ухвалених норм права і суспільної моралі.

На думку ряду науковців, кримінальна відповідальність за створення НЗВФ та НЗЗФ і участь в їх складі повинна враховувати кількісний склад таких формувань. У зв'язку з цим доцільно виробити більш обґрунтовані критерії розмежування подібних формувань від злочинних об'єднань відповідно до їхньої чисельності [3, с. 45].

Створення НЗВФ та НЗЗФ означає вчинення необхідних дій, результатом яких стало створення такого формування. До подібних дій можна віднести, наприклад, розроблення й ухвалення рішення щодо створення формування, визначення його структури, підбір

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 тенденцій 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 з осіб, то і моментом її створення потрібно вважати момент залучення організаторів в 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. 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. Іштерьяков Р. Р. Кваліфікація діянь осіб, які залишилися на непідконтрольній території Донецької і Луганської областей України / Р. Р. Іштерьяков // 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 teroryzmozom : 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 predbachenykh zakonamy Ukrainy voenizovanykh 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 Donetskoï 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 «Vesniany 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 Donetskoï 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 Donetskoï oblasti : vid 24.04.2015 (sprava № 219/2686/15-k) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

A. P. Gavrilishin. Responsibility for the creation of non-expressed laws of foreign and armed formatives: current problems of practice

In this article, some aspects of the law enforcement subjects are found during the prosecution of those guilty of creating illegitimate paramilitary and armed formations. Investigated institute of criminal responsibility for acts related to the operation of illegal paramilitary formations. The correlation between the concepts of «paramilitary formation» and «armed formations» is considered. The focus is on the delineation of related offenses. The revealed factors contributing to the occurrence on the territory of Ukraine of illegal paramilitary and armed formations. The conclusion is made that Art. 206 of the Criminal Code of Ukraine is intended to contribute to the achievement of the objectives of the criminal policy to combat the most dangerous forms of organized crime, primarily associated with attacks on the security and territorial integrity of the state. The generic and direct objects, the object, the objective and subjective side, the subject of the crime are determined. Proposals for improvement of Art. 260 of the Criminal Code of Ukraine. Practice of application of Art. 206 of the Criminal Code of Ukraine is intended to contribute to the achievement of the objectives of the criminal policy to combat the most dangerous forms of organized crime, primarily associated with attacks on the security and territorial integrity of the state.

Key words: *criminal code, illegal paramilitary formations, illegal armed formations, criminal responsibility, extremism, public safety.*

Стаття надійшла до редколегії 12 березня 2019 року