

УДК 343.34

Вознюк Андрій Андрійович –
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник наукової лабораторії
з проблем досудового розслідування
Національної академії внутрішніх
справ

Актуальні проблеми кримінально-правового впливу на учасників не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань

Досліджено проблеми кримінальної відповідальності за створення не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань та участь у них. Розглянуто питання кримінально-правового заохочення їх учасників у разі позитивної післязлочинної поведінки.

Ключові слова: не передбачене законом воєнізоване формування; не передбачене законом збройне формування; звільнення від кримінальної відповідальності; обставини, що виключають злочинність діяння; пом'якшення покарання.

У сучасних умовах загрози суверенітету, незалежності, територіальній цілісності України активно створюються та функціонують воєнізовані й збройні формування. Одні з них спеціалізуються на різноманітних протиправних діях, спрямованих на насильницьку чи іншу протиправну зміну або повалення конституційного ладу чи на захоплення державної влади, зміну меж території або державного кордону України, порушення громадської безпеки, залякування населення, провокування воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення тощо. Водночас метою існування інших об'єднань є захист інтересів української держави, її суверенітету, територіальної цілісності, незалежності, прав і свобод громадян від цих злочинів.

Отже, діяльність одних формувань спрямована на вчинення злочинів, а інших – на запобігання їм.

Вагомим внеском у розроблення проблематики кримінальної відповідальності учасників злочинних об'єднань, зокрема не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, є дослідження Д. П. Альошина, М. І. Бажанова, В. В. Василевича, Ю. В. Бауліна, Р. Р. Галіакбарова, Н. О. Гуторової, Л. М. Демидової, В. П. Ємельянова, О. О. Кваші, М. Й. Коржанського, М. В. Корнієнка, Б. В. Лизогуба, Є. К. Марчука, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, Г. В. Новицького, В. А. Робака, А. В. Савченка, В. П. Тихого, М. І. Хавронюка, Р. Л. Чорного та ін.

Незважаючи на це, чимало питань, пов'язаних із тлумаченням і застосуванням ст. 260 Кримінального кодексу (КК) України, зокрема кваліфікацією діянь учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, залишилися дискусійними, а окремі – недослідженими.

Вивчення історії України свідчить про те, що добровольчі воєнізовані або збройні об'єднання функціонували на різних етапах становлення та розвитку держави. Їх створювали з метою захисту незалежності, територіальної цілісності українських земель. Серед них можна виділити козацькі та партизанські загони, діяльність яких в умовах воєнного часу, військових і збройних конфліктів було законодавчо врегульовано на достатньому рівні. Дії щодо створення цих об'єднань та участі в них інколи перебували поза межами закону, у зв'язку з чим вони формально набували ознак не передбачених законами воєнізованих або збройних формувань.

Аналогічною є ситуація щодо сучасних добровольчих воєнізованих або збройних формувань, які захищають інтереси України на Сході. Частина таких формувань увійшла до складу законних об'єднань МВС України та Міністерства оборони України, а діяльність інших залишається не повною мірою врегульованою законом.

Відповідно до ст. 260 КК України, створення не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань, керівництво ними, участь у їх діяльності, участь у складі цих формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки визнано злочином.

Особливість об'єднань, про які йдеться в цій статті, полягає в тому, що вони не передбачені законами України. Це водночас і їх обов'язкова кримінально-правова ознака, яку можна розглядати у двох аспектах: 1) як відсутність закону, що передбачає їх створення; 2) як неналежність їх до жодного з легальних воєнізованих або збройних формувань.

Законами України «Про Збройні Сили України», «Про Службу безпеки України», «Про Національну поліцію», «Про Державну прикордонну службу України», «Про Національну гвардію України», «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», а також іншими нормативно-правовими актами України передбачено створення легальних воєнізованих або збройних формувань.

Діяльність інших воєнізованих або збройних об'єднань, що захищають інтереси України, однак не належать до тих, які передбачені законом, зокрема таких, як Організація українських націоналістів (ОУН), Добровольчий український корпус (ДУК) «Правий сектор», загони українських партизанів та інші патріотичні об'єднання, недостатньо врегульовано в межах вітчизняного законодавства.

З огляду на це, постає питання: наскільки законними є їх дії в зоні проведення антитерористичної операції (АТО) чи поза нею? М. Кондра слушно зауважує, що досить часто в публікаціях у мережі Інтернет та в коментарях офіційних осіб лунають репліки про незаконність існування ДУК та батальйону «ОУН», кваліфікацію їх як незаконних збройних формувань чи схожих на них [1].

Зазначений факт не вичерпує проблеми функціонування цих об'єднань, оскільки існують випадки вчинення злочинів під виглядом учасників добровольчих воєнізованих формувань. У засобах масової інформації періодично повідомляють, що в рейдерських атаках нерідко беруть участь бійці «Правого сектора». Дедалі більшу активність виявляє псевдоайдар, з'являючись то на картонній фабриці в Житомирі, то під час видобутку бурштину, то в Києві на протестних акціях [2]. Ці факти свідчать не просто про доцільність, а нагальну необхідність максимальної легалізації бійців добровольчих воєнізованих або збройних формувань, щоб унеможливити їх залучення до вчинення злочинів.

З метою розв'язання зазначеної проблеми було ініційовано законопроект «Про Добровольчий Український Корпус» від 14 травня 2015 р. [3], у якому запропоновано модель легалізації добровольчого руху, створену на базі естонського досвіду (добровольчий рух Кайтселійт) з урахуванням українських особливостей та наявної практики у сфері взаємодії добровольчих утворень зі Збройними силами України, іншими військовими формуваннями [4].

Водночас М. Кондра обстоює позицію про те, що добровольчі формування ДУК та батальйон «ОУН» є законними збройними формуваннями, які на законній основі володіють вогнепальною зброєю та застосовують її, а тому до них не може бути застосовано репресивний механізм кримінального права. Свою позицію він обґрунтовує нормами міжнародних договорів, Конституції України та КК України [1].

Одним із найбільш реальних на сьогодні шляхів розв'язання проблеми кримінально-правової оцінки дій учасників воєнізованих або збройних формувань, пов'язаних із захистом інтересів української держави та її громадян у зоні АТО, може бути використання таких кримінально-правових інститутів, як необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин. Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань із метою захисту суверенітету й територіальної цілісності України, а також участь у них, за певних умов можна вважати обставиною, що виключає злочинність діяння. Водночас діяння таких осіб поза зоною проведення АТО, що не пов'язані із захистом суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності та недоторканності України, може бути визнано злочинними.

Загальновідомо, що обставини, які виключають злочинність діяння, передбачені не лише Загальною, а й Особливою частиною КК України. Серед останніх В. О. Навроцький виокремлює залишення в небезпеці, якщо матір перебувала в обумовленому пологами стані (ч. 2 ст. 135 КК України), та відмову давати показання проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ч. 2 ст. 396 КК України) [5, с. 364]. Ці положення дають змогу висловити гіпотезу про можливість створення подібної обставини, що виключає злочинність діяння учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

Це може бути спеціальний вид необхідної оборони, передбачений окремою частиною ст. 260 КК України. Водночас зазначена норма може бути сформульована таким чином, щоб не визнавались протиправними діяння учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, визначені ст. 260 КК України, спрямовані на захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності й недоторканності України від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної та достатньої за певних обставин для негайного відвернення чи припинення посягання [6, с. 45–48].

Під час виключення кримінальної відповідальності таких осіб не слід обмежуватися лише ст. 260 КК України, адже учасники цих формувань озброєні, а зброю вони одержали не завжди законно (наприклад, під час бою). У такому разі в діях особи формально наявні ознаки злочину, передбаченого ч. 1 ст. 262 КК України, – привласнення вогнепальної зброї та бойових припасів. Протиправними можуть бути також й інші діяння, пов'язані зі зброєю, про які йдеться в наукових джерелах [7, с. 168–171]. Такий стан кримінально-правового регулювання суспільних відносин змушує учасника добровольчого воєнізованого або збройного формування за певних умов утримуватися від реалізації свого права на самозахист, захист інтересів суспільства та держави, або ж реалізувати його й автоматично набути статусу кримінальних правопорушників.

Дії щодо здобуття зброї частково можна розглядати як крайню необхідність, якщо було дотримано умов застосування цієї обставини, що виключає злочинність діяння. Після завершення цих дій зброєю необхідно здати до правоохоронних органів, інакше вони можуть бути кваліфіковані як злочин.

Особливо слід звернути увагу на питання щодо кримінально-правового впливу на учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, які вчиняють злочини проти інтересів України. Відповідно до КК України, до таких суб'єктів злочину слід застосовувати заходи кримінальної відповідальності – офіційний осуд, покарання та судимість. Водночас у певних випадках за наявності позитивної післязлочинної поведінки до них можна застосовувати кримінально-правове заохочення у формі

звільнення від кримінальної відповідальності чи пом'якшення покарання під час його призначення.

Нині спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, передбачений ч. 6 ст. 260 КК України, можна застосовувати за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та участь у їх діяльності (ч. 1, 2 ст. 260 КК України) у разі виходу особи з такого формування та інформування про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування. Уважаємо, що в такому вигляді умови зазначеної норми потребують удосконалення, оскільки недоцільним є звільнення від кримінальної відповідальності лише за вихід із формування й повідомлення про нього. Принаймні однією з умов заохочення має бути активне сприяння виявленню, припиненню, розкриттю, розслідуванню злочинів, учинених у зв'язку зі створенням та діяльністю таких об'єднань, а також запобіганню їм.

Якщо ж учасник не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування не може бути звільнений від кримінальної відповідальності на підставі ч. 6 ст. 260 КК України, однак у його діяннях є ознаки позитивної післязлочинної поведінки у вигляді з'явлення із зізнанням, щирого каяття або активного сприяння розкриттю злочину, йому можна пом'якшити покарання під час його призначення. До того ж, активне сприяння розкриттю злочину як обставина, що пом'якшує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України), також потребує вдосконалення шляхом заміни її на активне сприяння виявленню, припиненню, розкриттю, розслідуванню злочинів, а також запобіганню їм [8, с. 146–149].

Застосування до учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань будь-якого виду кримінально-правового заохочення має бути корисним для держави та її громадян, передбачати надання необхідної інформації чи вчинення певних дій, що не лише свідчать про виправлення поведінки особистості, а й протидіють злочинності загалом. До таких учасників за наявності відповідних підстав доцільно застосувати поліграф із метою виявлення їх справжніх намірів, підтвердження чи спростування реальності їх позитивної післязлочинної поведінки.

Отже, до учасників не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань можна застосовувати такі заходи кримінального-правового впливу, як притягнення до кримінальної відповідальності, виключення її, звільнення від неї, а також пом'якшення покарання під час його призначення.

Згідно з результатами проведеного дослідження, слід констатувати нагальну необхідність легалізації не передбачених законом добровольчих воєнізованих або збройних формувань, діяльність яких спрямовано на захист інтересів української держави та її громадян. Також, потребує вдосконалення інститут обставин, що виключають злочинність діяння з метою більш ефективного захисту суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України від протиправних посягань. Запропонована ідея спеціальної обставини, що виключає злочинність діяння разом зі спеціальним видом звільнення від кримінальної відповідальності забезпечують диференційований підхід до відповідальності учасників цих об'єднань.

Це об'єктивно необхідно, оскільки одні стають на злочинний шлях свідомо бажаючи цього, а інші – вимушено захищаючи українську державу та її громадян усіма можливими способами. У зв'язку з цим учасники не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, які вчиняють злочини проти інтересів української держави та її громадян, можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності в разі активного сприяння виявленню, припиненню та розслідуванню цих злочинів, а також запобіганню їм. Водночас учасники не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, які вчиняють суспільно небезпечні діяння з метою захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності та недоторканності України, не повинні підлягати кримінальній відповідальності в межах обставин, що виключають злочинність діяння.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кондра М. Кримінально-правова оцінка добровольчих формувань ДУК ПС та батальйон «ОУН» [Електронний ресурс] / М. Кондра. – Режим доступу :

<http://pravyysektor.info/news/otherdoc/63/kriminalnopravova-ocinka-dobrovolchih-formuvan-duk-ps-ta-bataljon-oun.html>.

2. Скільки в Україні кишенькових армій [Електронний ресурс] / Інтернет-газета «UkrMedia». – Режим доступу : <https://ukr.media/ukrain/234262/>.
3. Про Добровольчий Український Корпус [Електронний ресурс] : проект Закону України від 14 трав. 2015 р. № 2851. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55129.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Добровольчий Український Корпус» від 14 трав. 2015 р. № 2851 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55129.
5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посіб.] / В. О. Навроцький. – 2-ге вид. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
6. Вознюк А. А. Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: актуальні проблеми кримінальної відповідальності / А. А. Вознюк // Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства : матеріали круглого столу (Київ, 5 листоп. 2015 р.) / відп. ред. О. С. Стеблинська. – К. : ДПтС України : Ін-т кримін.-виконав. служби, 2015. – С. 45–48.
7. Кучменко С. В. Проблеми кримінально-правового регулювання створення та функціонування добровольчих військових формувань / С. В. Кучменко // Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства : матеріали круглого столу (Київ, 5 листоп. 2015 р.) / відп. ред. О. С. Стеблинська. – К. : ДПтС України : Інститут кримін.-виконав. служби, 2015. – С. 168–171.
8. Вознюк А. А. Перспективи вдосконалення активного сприяння розкриттю злочину як умови звільнення від кримінальної відповідальності та обставини, яка пом'якшує покарання / А. А. Вознюк // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 30 жовт. 2009 р.) : у 2 ч. – Запоріжжя : Юрид. ін-т ДДУВС, 2009. – Ч. 2. – С. 146–149.