

УДК 343.341

*Михайло Олександрович Акімов,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0001-7715-0259*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ЗАБОРОНА НЕЗАКОННИХ ВОЄНІЗОВАНИХ І ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Постановка проблеми. Проєкт Кримінального кодексу України (далі – проєкт) [1], підготовлений робочою групою з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президенті України [2], наразі перебуває на стадії опрацювання зауважень, висловлених вітчизняними та іноземними фахівцями.

Новий кодифікований акт – це завжди нагода не тільки втілити останні досягнення кримінально-правової науки і кращий закордонний досвід, а й запобігти включенню до нього положень, що або є недостатньо обґрунтованими, або відверто застаріли й не відповідають наявній практиці правозастосування, або можуть призвести до погіршення правового забезпечення охорони людини і громадянина, власності, довкілля, держави. Зважаючи на це, а також ураховуючи, що зміни в регламентації кримінально-правової заборони незаконних воєнізованих і збройних формувань, запропоновані у проєкті, мають певною мірою дискусійний характер, виникає потреба проаналізувати їх, що й зумовило необхідність написання цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за створення незаконних воєнізованих і збройних формувань неодноразово були предметом дослідження вітчизняних науковців-криміналістів: В. Василевича, А. Вознюка, А. Гаврилішина, А. Конончука, І. Криворучка, Н. Невідому, В. Робака, М. Семикіна, І. Шапкіна та ін. Проте відповідні положення проєкту станом на теперішній час ще чекають на ґрунтовний аналіз.

Мета статті. Метою статті є критичний розгляд норми про відповідальність за створення незаконного збройного формування, участь у ньому або сприяння його діяльності (ст. 7.1.9 проєкту), виявлення її недоліків та розроблення рекомендацій щодо їх усунення.

Методи дослідження. Під час написання статті використані історичний, логіко-семантичний, системно-структурний, термінологічний та формально-логічний методи.

Основні результати дослідження. Передусім слід констатувати суттєві зміни в обсязі криміналізації, що запропоновані. Відповідно до п. 2 ст. 1.1.1 проєкту цей Кодекс ґрунтується на Конституції України. У цьому випадку йдеться про реалізацію припису ч. 6 ст. 17 Конституції України, згідно з якою на території України забороняється створення й функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом [3].

Водночас аналогічної кримінально-правової заборони стосовно незаконного воєнізованого формування проєкт не передбачає, хоча така заборона була запроваджена – причому в одній статті із заборною незаконного збройного формування – у КК України 1960 року [4] і аналогічним чином сформульована у КК України 2001 року [5]. Більше того, у проєкті вживається поняття «воєнізоване формування» (пункти 1 і 2 ст. 9.1.1), хоча й без визначення його змісту. Оскільки згідно з ч. 2 ст. 37 Конституції України політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань, складно визначити, якими міркуваннями керувалися розробники проєкту, звужуючи межі відповідної кримінально-правової заборони, особливо якщо взяти до уваги вітчизняний та іноземний досвід останніх років, коли незаконні формування, навіть не маючи зброї, але будучи воєнізованими за характером, оснащеними спеціальними засобами чи предметами, які можуть бути використані для заподіяння шкоди здоров'ю, виступали вирішальним фактором у політичному та економічному протистоянні. Отже, у разі прийняття проєкту в запропонованій редакції матиме місце неповна криміналізація (як її визначив свого часу М. Мельник [6, с. 96]).

Далі звернемось до змісту терміна «формування». Відповідно до ст. 1.4.1 проєкту під незаконним збройним формуванням розуміється попереднє об'єднання п'яти або більше співучасників, ознаками якого є:

- а) єдиноначальність,
- б) стійкість,
- в) наявність зброї щонайменше у п'яти учасників та

г) мета об'єднання – участь у збройному конфлікті або насильницьких діях, спрямованих на зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

Отже, за кількістю незаконне збройне формування відповідає організованій злочинній групі (підпункт 1 п. 3 ст. 2.7.5 проєкту). Однак у науковій літературі вже справедливо наголошувалось на наявності в такого формування низки специфічних ознак, що певним чином виокремлює його серед інших угруповань, першою з яких є зовнішня схожість з передбаченими законами України військовими формуваннями [7, с. 7, 17]. На нашу думку, формуванням може бути підрозділ, загін, дружина тощо; окремо слід зауважити, що під формуванням розуміють і процес створення (злагодження) такого підрозділу (загону, дружини). Звідси випливає, що:

1. Доцільно вважати кількість осіб у формуванні відповідною принаймні первинній військовій одиниці (відділенню, розрахунку, екіпажу), інакше це поняття втратить власні характерні відмінності порівняно із іншими видами співучасті.

2. Формування як військова одиниця не існує без командира та підлеглих, а тому повинно характеризуватись не лише єдиноначальністю та стійкістю, а й іншими якісними ознаками:

а) ієрархічністю, тобто наявністю внутрішньої структури певного ступеня складності (два чи більш командних і підлеглих щаблів), системи управління (планування повсякденної діяльності, підготовки особового складу, усіх видів забезпечення тощо), специфічних правил поведінки (зв'язки між учасниками на засадах субординації, розподіл ролей тощо);

б) професіоналізмом, а саме дотриманням дисципліни, здійсненням підготовки – бойової, вогневої, тактичної, медичної та ін. [8, с. 330].

Наступною ознакою незаконного збройного формування є наявність зброї. Ми свідомо не спинаємось на формулюванні п. «в» ст. 1.4.1 проєкту («наявність зброї щонайменше у п'яти учасників»), позаяк воно є вельми сумнівним у частині відповідності принципу юридичної визначеності (ст. 1.2.2 проєкту). Навряд чи є прийнятною конструкція норми, за якої склад кримінального правопорушення буде відсутній, якщо вісім одиниць вогнепальної зброї зберігаються у чотирьох учасників формування, а у лідера – жодної, або якщо вся наявна зброя зберігається у одного чи двох учасників формування. Виходячи саме зі специфіки незаконного збройного формування, у його учасників, крім зброї, можуть бути також і засоби ведення бою – всі види військової зброї і засоби, що забезпечують її застосування (озброєння), військова техніка (як їх перераховує п. 6 ст. 10.1.1 проєкту). Однак за відсутності відповідної вказівки про це у статтях 1.4.1 або 7.1.9 проєкту правозастосовні органи будуть позбавлені можливості здійснити належну кримінально-правову оцінку діянь винних осіб. Дійсно, якщо у групі з шести осіб будуть шість автоматів, то склад кримінального правопорушення, що розглядається, наявний, а якщо лише два автомати, але ці шестеро осіб будуть екіпажами двох танків, – то ні (адже танк – не зброя, а бойова техніка)?

Нарешті, вперше за час існування у вітчизняному законодавстві про кримінальну відповідальність норми, що криміналізує діяння, пов'язані зі створенням і функціонуванням незаконних воєнізованих і збройних формувань, у проєкті передбачено мету незаконного збройного формування – участь у збройному конфлікті або насильницьких діях, спрямованих на зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. На перший погляд визначення певної негативної мети вчинення цього посягання є виправданим саме з огляду на події останніх років, коли для захисту України від зовнішньої агресії населення (чи його активна частина) об'єднувалось у формування, що мали всі ознаки незаконних воєнізованих або збройних.

Цікаво зазначити, що у науці кримінального права немає єдиної позиції стосовно того, чи завжди незаконне воєнізоване або збройне формування створюється з негативною метою. В. Робак пропонував проводити відмежування посягання, що розглядається, від суміжних діянь на підставі мети створення, хоча й зауважував, що в цьому випадку мета не є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони [9, с. 13]. Своєю чергою А. Вознюк зазначає, що 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 [10, с. 43]. А. Конончук стверджує, що мета не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування може бути як позитивною, так і негативною (або злочинною чи суспільно корисною), водночас припускаючи, що її слід тлумачити обмежено – виключно як злочинну [11, с. 290].

Ми схильні вважати, що закріплення у проєкті певної мети як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, що розглядається, безпідставно звужує дію закону про кримінальну відповідальність та може призвести до зайвої конкуренції кримінально-правових норм і складнощів у правозастосуванні. Справді, як кваліфікувати дії учасників формування, що не пов'язані з участю у збройному конфлікті або хоча і є насильницькими, спрямовані не на зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, а на вигнання за межі населеного пункту чи недопуск до нього осіб певної національності або на встановлення (перехоплення) контролю над майновим комплексом підприємства? Яку кримінально-правову оцінку слід давати діям формування, що під час участі у збройному конфлікті або насильницьких діях, спрямованих на зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, зазіхне на життя, здоров'я чи особисту свободу людини, застосує зброю, знищить чи пошкодить майно загальнонебезпечним способом з метою перешкодити діяльності органу державної влади, органу місцевого самоврядування?

Висновки. За результатами проведеного дослідження, ураховуючи потребу уніфікації кримінально-правової термінології та спрощення відповідних норм, убачається за доцільне відмовитись від характеристик «збройне» або «воєнізоване» стосовно певного формування (військового чи квазівійськового об'єднання осіб). Натомість більш прийнятним є використання поняття «парамілітарний» (від лат. «подібний до військового»), що, по-перше, максимально точно відображає сутність терміна «формування», і, по-друге, охоплює як воєнізовані (неозброєні), так і збройні формування. До проєкту ж у частині визначення незаконного збройного формування та відповідальності за дії, пов'язані з його створенням і функціонуванням, пропонуються такі зміни:

1. Статтю 7.1.9. проєкту викласти у такій редакції:

«Стаття 7.1.9. Незаконна парамілітарна діяльність.

Особа, яка:

1) створила незаконне парамілітарне формування,

2) керувала ним,

3) була його учасником,

4) сприяла діяльності незаконного парамілітарного формування шляхом фінансування, надання інформації чи матеріальних засобів або

5) залучила нового учасника до незаконного парамілітарного формування, –

вчинила злочин 5 ступеня.».

2. Пункт 33 статті 1.4.1 проєкту викласти у такій редакції:

«33) незаконне парамілітарне формування – попереднє об'єднання п'яти або більше співучасників, ознаками якого є:

а) єдиноначальність,

б) стійкість,

в) проведення з учасниками військової або спеціальної підготовки

та яке може мати зброю, засоби, що забезпечують її застосування (озброєння), військову техніку».

3. У пунктах 1 та 2 статті 9.1.1 замість словосполучень «ірегулярне збройне чи воєнізоване формування», «збройне чи воєнізоване формування» та «незаконне збройне чи воєнізоване формування» вжити словосполучення «незаконне парамілітарне формування».

Список використаних джерел

1. Контрольний текст проекту Кримінального кодексу України (станом на 25 лютого 2024 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> (дата звернення: 31.03.2024)
2. Положення про Комісію з питань правової реформи: затверджене Указом Президента України від 07 серпня 2019 р. № 584/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5842019-28949> (дата звернення: 31.03.2024)
3. Конституція України: прийнята 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 31.03.2024)
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05#Text> (дата звернення: 31.03.2024)
5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 31.03.2024)
6. Мельник М. І. Помилкова криміналізація: види, причини та наслідки. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 5. С. 94–99.
7. Шапкін І. С. Кримінальна відповідальність за створення стійких злочинних об'єднань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 21 с.
8. Акімов М. О. До питання вдосконалення кримінально-правової заборони воєнізованих та збройних формувань. *Наступність у кримінальному праві: до 70-річчя проф. Ю. В. Бауліна*: матеріали наукової конференції (Харків, 08 вересня 2023 р.). Харків: Право, 2023. С. 328–332.
9. Робак В. А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 19 с.
10. Вознюк А. А. Актуальні проблеми кримінально-правового впливу на учасників не передбачених законами України воєнізованих або збройних формувань. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2 (10). С. 40–49.
11. Конончук А. О. Мета створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та участі в них. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 3 (108). С. 288–302.

References

1. Kontrolnyi tekst proiektu Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (stanom na 25 liutoho 2024 roku). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf> (data zvernennya: 31.03.2024)
2. Polozhennia pro Komisiu z pytan pravovoi reformy: zatverdzhene Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 07 serpnia 2019 roku № 584/2019. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5842019-28949> (data zvernennya: 31.03.2024)
3. Konstytutsiia Ukrainy: pryiniata 28 chervnia 1996 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (data zvernennya: 31.03.2024)
4. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28 hrudnia 1960 roku. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05#Text> (data zvernennya: 31.03.2024)
5. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05 kvitnia 2001 roku № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (data zvernennya: 31.03.2024)
6. Melnyk M. I. Pomylkova kryminalizatsiia: vydy, prychyny ta naslidky. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2004. № 5. S. 94–99.
7. Shapkin I. S. Kryminalna vidpovidalnist za stvorennia stiikykh zlochyynykh obiednan: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kharkiv, 2013. 21 s.
8. Akimov M. O. Do pytannia vdoskonalennia kryminalno-pravovoi zaborony voienizovanykh ta zbroinykh formuvan. *Nastupnist u kryminalnomu pravi: do 70-richchia prof. Yu. V. Baulina*: materialy naukovoї konferentsii (m. Kharkiv, 08 veresnya 2023 r.). Kharkiv: Pravo, 2023. 352 s. S. 328–332.
9. Robak V. A. Kryminalna vidpovidalnist za stvorennia ne peredbachenykh zakonom voienizovanykh abo zbroinykh formuvan: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2008. 19 s.
10. Vozniuk A. A. Aktualni problemy kryminalno-pravovoho vplyvu na uchasykyv ne peredbachenykh zakonamy Ukrainy voienizovanykh abo zbroinykh formuvan. *Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnykh sprav*. 2015. № 2 (10). S. 40–49.

11. Kononchuk A. O. Meta stvorennia ne peredbachenykh zakonom voienizovanykh або zbroinykh formuvan ta uchasti v nykh. Naukovyi visnyk Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav. 2018. № 3 (108). S. 288–302.

Акімов М. О. Кримінально-правова заборона незаконних воєнізованих і збройних формувань у проєкті Кримінального кодексу України: проблеми та шляхи вирішення

У статті здійснено критичний огляд положень проєкту Кримінального кодексу України щодо створення незаконного збройного формування, участь у ньому або сприяння його діяльності. За результатами проведеного дослідження були виокремлені певні недоліки норм, що розглядалися, а також запропоновано власне бачення їх удосконалення.

Серед іншого визначено, що запропонований шлях регламентації відповідальності за це діяння може призвести до неповної криміналізації, позаяк не передбачає кримінальної протиправності незаконного воєнізованого формування. Наголошено на потребі уточнення кількісних і якісних характеристик незаконного збройного формування (чисельності, відповідної первинній військовій одиниці, ієрархічності, професіоналізмі). Окремо увагу приділено ознаці озброєності як провідній для формування, що розглядається. Висловлено точку зору щодо недоцільності вказівки у кримінально-правовій нормі на певну мету створення та функціонування незаконного збройного формування через звуження дії закону про кримінальну відповідальність та утворення зайвих складнощів при кримінально-правовій оцінці вчиненого. Аргументовано застосування іншого, уніфікованого терміна для позначення формування, що розглядається, – незаконне парамілітарне. З урахуванням цього запропоновано нову редакцію відповідної статті проєкту Кримінального кодексу України.

Ключові слова: збройне формування, воєнізоване формування, зброя, мета, незаконна парамілітарна діяльність.

Акимов М. О. Criminal legal prohibition of illegal militant and armed formations in the draft of Criminal code of Ukraine: existing problems and solutions

A critical review of the provisions of the draft of Criminal code of Ukraine regarding the creation of illegal armed formation, participation in it or facilitation of its activity has been made in this article. Based on the results of the research conducted, certain shortcomings of the norms under consideration have been singled out; the author's vision of their improvement has been formulated as well.

First of all, it has been determined that the way of regulating responsibility for the abovementioned action envisaged by the Working Group on the Development of Criminal Law of the Commission of Legal Reform Under the President of Ukraine in the draft of Criminal code of Ukraine may lead to incomplete criminalization since the activity related to the illegal militant formation has not been stipulated as a criminal offence. It has been also emphasized that the illegal militant formation (as well as an armed one) is also prohibited on the constitutional level; moreover, the Constitution of Ukraine has been defined as the basis of Criminal code of Ukraine (according to Part 2 of Art. 1.1.1. of the draft of the mentioned legal act).

Furthermore, the necessity to clarify the quantitative and qualitative characteristics of the illegal armed formation has been stressed. As to this matter, it has been noted that the main feature of the formation in question is its external similarity to the formations provided by the legislation of Ukraine. Consequently, it is more reasonable to consider the number of participants of such formation corresponding to the primary military unit (squad, crew and so on). Since no military unit exists without a commanding officer and subordinates, as well as without at least basic training (firearms, tactic, medical etc.) it therefore should be characterized also by qualitative features, e.g. hierarchy and professionalism.

Attention has been paid separately to such characteristics of the formation under consideration as weapon. Due to the specifics of an illegal armed formation, its participants, in addition to weapon, may also have different types of military technics and equipment (listed in Part 6 of Article 10.1.1. of the draft of Criminal code of Ukraine). However, in the absence of a corresponding indication of this in articles 1.4.1. or 7.1.9 of the draft of Criminal code of Ukraine the law enforcement agencies will be deprived of the possibility to carry out a proper criminal-legal qualification of the analyzed actions.

An attention has been paid to the impracticality of specifying a certain purpose as a mandatory feature of the creation and operation of an illegal armed formation in the criminal legal norm because it may narrow the scope of the legislation on criminal responsibility and create unnecessary complications in the criminal legal assessment of the action committed.

Taking the abovementioned into account and also striving to use simplified and unified terminology in the draft of Criminal code of Ukraine, another term to designate the formation under consideration has been suggested – illegal paramilitary formation. Consequently, a new version of the relevant and some other articles of the draft of Criminal Code of Ukraine has been proposed.

Key words: armed formation, militant formation, weapon, purpose, illegal paramilitary activity.

DOI: 10.33663/2524-017X-2024-15-195-199