

Wines as a sign of the subjective side of the creation of and participation in paramilitary or armed formations not provided by law

Вина як ознака суб'єктивної сторони створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та участі в них

Artur Kononchuk

Key words:

crime, act, intent, carelessness, fault, composition of the crime.

Ключові слова:

злочин, діяння, умисел, необережність, вина, склад злочину.

Постановка проблеми. Важливе значення у кваліфікації злочину, передбаченого ст. 260 Кримінального кодексу України (далі – КК України), відводиться суб'єктивній стороні, насамперед такій обов'язковій ознаці будь-якого складу злочину, як вина. Дискусійним є також питання про те, у якій формі вини може бути вчинено цей злочин. Особливі труднощі виникають із визначенням вини в складі злочину, передбаченого ч. 5 ст. 260 КК України. З огляду на це в теорії кримінального права неоднозначно з'ясовують інтелектуальну та вольову ознаки різних форм вини цього складу злочину. У судовій і слідчій практиці виникають труднощі внаслідок помилки особи, яка створює не передбачене законом воєнізоване чи збройне формування або бере участь у ньому.

Стан дослідження. Окремі питання кримінальної відповідальності за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань розглянуто в працях М.А. Акімова, Ю.В. Бауліна, А.А. Вознюка, З.А. Загінєй, М.Й. Коржанського, В.О. Навроцького, В.А. Робака, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, Р.Л. Чорного, П.В. Хряпінського, І.С. Шапкіна та інших науковців. Незважаючи на значні досягнення вчених у розробленні цієї проблематики, чимало проблем залишаються не вирішеними.

Саме тому **метою статті** є дослідження вини як ознаки суб'єктивної сторони створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та участі в них.

Виклад основного матеріалу. Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та участі в них є вина. Одні вчені вважають, що для злочину, передбаченого ст. 260 КК України (за винятком ч. 5 цієї статті), характерний умисел¹. Натомість інші науковці займають більш конкретну позицію із цього приводу, уточнюючи, що цей злочин вчиняється з прямим умислом². Остання думка дає більш повне уявлення про форму вини в складі створення не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування та участі в ньому, а тому заслуговує на схвалення.

¹ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. К.: ВД «Дакор», 2013. С. 400.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 597.

Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. та доп. К.: Юридична думка, 2012. С. 801.

² Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. К.: ФОРМ Маслаков, 2018. С. 640.

Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., доп. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. С. 492.

Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2008. С. 124.

Шапкін І.С. Кримінальна відповідальність за створення стійких злочинних об'єднань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2013. С. 145.

Більш складною є ситуація з формою вини в складі злочину, передбаченого ч. 5 ст. 260 КК України. Учені висловлюють дві позиції із цього приводу. Перша полягає в тому, що цьому складу злочину притаманний умисел щодо діяння та необережність щодо наслідків. М.І. Хавронюк зазначає, що в такому разі наявний прямий умисел щодо діяння та необережність щодо наслідків³. На думку В.А. Робака, кваліфікувати діяння особи за ч. 5 ст. 260 КК України можна лише в тому разі, якщо має місце змішана форма вини, тобто вина у формі прямого умислу щодо суспільно небезпечного діяння та у формі необережності щодо настання суспільно небезпечних наслідків⁴. І.С. Шапкін зауважує, що із суб'єктивної сторони зазначений склад злочину характеризується змішаною формою вини. Діяння, передбачені в ч. 4 ст. 260 КК України, що є причинами настання наслідків, передбачених у ч. 5 ст. 260 КК України, характеризуються умисною формою вини, наслідки ж характеризуються виключно виною у формі необережності⁵.

Відповідно до другої позиції ставлення до наслідків може бути як умисним, так і необережним. П.С. Матишевський зазначав, що суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 5 ст. 260 КК України, характеризується виною у формі умислу чи необережності⁶. В.О. Навроцький зауважує, що ставлення до наслідків у вигляді загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч. 5 ст. 260 КК України) характеризується необережністю. Частинами 4 та 5 ст. 260 КК України охоплюється вчинення учасниками не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань злочинів, передбачених іншими статтями Особливої частини КК України, які полягають у нападі. Причому в ч. 5 ст. 260 КК України передбачене вчинення злочинів, ознакою складу яких є необережне заподіяння смерті декількох осіб, нанесення середньої тяжкості чи тяжкого тілесного ушкодження з будь-якою формою вини⁷. Схожої думки дотримуються О.В. Смаглюк та Т.М. Приходько, стверджуючи, що ставлення до наслідків у вигляді загибелі людей (ч. 5 ст. 260 КК України) характеризується непрямим умислом або необережністю, а ставлення до наслідків у вигляді заподіяння особі тяжкого тілесного ушкодження – прямим чи непрямим умислом або необережністю⁸. А.А. Вознюк зазначає, що в контексті інших тяжких наслідків безпосередньо не згадано ні про умисну, ні про необережну форму вини. Окрім цього, на практиці учасники не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, вчиняючи напади на фізичних осіб, досить часто бажають або свідомо передбачають настання таких наслідків. Таким чином, учений вважає, що ставлення до таких наслідків може бути як умисним, так і необережним, а отже, вина в складі злочину, передбаченого ч. 5 ст. 260 КК України, залежно від виду наслідків може бути умисною або змішаною. Тобто злочин, передбачений ч. 5 ст. 260 КК України, може мати декілька форм вини⁹.

Друга позиція видається більш прийнятною, оскільки законодавець у диспозиції ч. 5 ст. 260 КК України справді не конкретизує ставлення до інших тяжких наслідків, а тому цілком логічно припустити, що воно може бути як умисним, так і необережним.

Можливість вчинення злочину, передбаченого ч. 5 ст. 260 КК України, з умисною формою вини зумовлює певні проблеми.

По-перше, за таких обставин участь у нападі не передбаченого законом воєнізованого чи збройного формування складно відмежувати від участі в нападі банди. В.А. Робак слушно зауважує, що визнання можливим умисного ставлення до наслідків, передбачених у ч. 5 ст. 260 КК України, робить цей злочин зовсім іншим за суттю, таким, що спрямований на охорону зовсім інших суспільних відносин¹⁰.

³ Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Істина, 2004. С. 288.

⁴ Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2008. С. 127.

⁵ Шапкін І.С. Кримінальна відповідальність за створення стійких злочинних об'єднань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2013. С. 147–148.

⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. 2-ге вид., перероб. та доп. К.: А.С.К., 2002. С. 611.

⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. та доп. К.: Юридична думка, 2012. С. 801.

⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 597.

⁹ А.А. Вознюк слушно пропонує розмежовувати поняття «декілька форм вини» та «змішана форма вини». Змішану форму вини він рекомендує визначити як ситуації, у яких наявний умисел стосовно діяння та необережність щодо наслідків або ж умисел стосовно діяння й першого (найближчого) наслідку та необережність щодо іншого (кваліфікуючого) наслідку. Злочином із декількома формами вини, на його думку, варто вважати злочин, який може бути вчинений із різними формами вини, наприклад з умисною та необережною, з умисною та змішаною (Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. К.: ФОП Маслаков, 2018. С. 547–548).

¹⁰ Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2008. С. 127.

По-друге, постає питання про те, чи охоплюватимуться такі дії виключно ч. 5 ст. 260 КК України або ж потребуватимуть кваліфікації за сукупністю злочинів. Варто погодитися з позицією дослідників цієї проблеми, що в разі встановлення умислу щодо зазначених наслідків діяння потрібно додатково кваліфікувати за іншими статтями, а саме як злочини проти життя чи здоров'я або інші умисні злочини (В.А. Робак)¹¹, або за відповідною статтею іншого розділу Особливої частини КК України (І.С. Шапкін)¹².

Має рацію А.А. Вознюк, який зауважує, що в разі необережного ставлення до наслідків, передбачених ч. 5 ст. 260 КК України, дії винного варто кваліфікувати виключно за цією нормою. Натомість за умов умисного ставлення до зазначених наслідків наявна не лише сукупність злочинів, а й порушення принципу *non bis in idem*, оскільки в такому разі за одне й те ж діяння буде встановлено подвійну кримінальну відповідальність. Це підтверджує гіпотезу про доцільність виключення зі ст. 260 КК України згадки про участь у злочинах, вчинених цими злочинними об'єднаннями¹³.

Констатуючи прямий умисел у складі злочину, передбаченого ст. 260 КК України (за винятком ч. 5 цієї статті), необхідно розкрити його інтелектуальну та вольову ознаки.

Під час вчинення злочину, передбаченого ст. 260 КК України, суб'єкт усвідомлює, що вчиняє діяння, спрямовані на створення не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування, участь у його діяльності, керівництво ним, його фінансування, постачання йому зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки, бере участь у складі цих злочинних об'єднань у нападі на підприємства, установи, організації або на громадян. У такому усвідомленні полягає зміст інтелектуальної ознаки прямого умислу. Натомість вольова ознака прямого умислу характеризується бажанням вчинення вищезазначених діянь. Схожим чином визначають інтелектуальну й вольову ознаку прямого умислу в складі злочину, передбаченого ст. 260 КК України, також інші вчені (наприклад, В.А. Робак, І.С. Шапкін¹⁴).

Водночас існує й дещо інша думка із цього приводу, пов'язана з виокремленням у цьому злочині суспільно небезпечних наслідків. Окремі вчені хоч і вказують на наслідки в цьому злочині, проте не називають їх. Так, В.А. Абдухамітов зазначає, що організатори та керівники формування усвідомлюють, що організовують незаконне збройне формування й керують ним, передбачають можливість чи неминучість настання в результаті їх дій певних суспільно небезпечних наслідків і бажають їх настання. Учасник формування усвідомлює, що бере участь у діяльності незаконного збройного формування, а тому передбачає можливість чи неминучість настання суспільно небезпечних наслідків і бажає їх настання¹⁵. На думку А.Ч. Сигинбаєвої, крім усвідомлення фактичних і юридичних ознак, до змісту умислу учасника незаконного збройного формування входить також передбачення суспільно небезпечних наслідків. Для визнання наслідків умисними необхідно, щоб наслідок, який фактично настав, в основних юридичних рисах збігався з передбачуваним наслідком¹⁶.

Більш конкретну позицію із цього приводу висловлює Б.Ш. Бейбулатов, який стверджує, що особи, які беруть участь як організатори (творці) і керівники, передбачають, що в результаті їх дій буде створено збройне формування, відбудеться керівництво ним, а особа, яка вступила до нього, буде його учасником. Вольове відношення саме до цих наслідків і має складати зміст вольового моменту організатора, керівника та учасника незаконного збройного формування¹⁷. Фактично учений суспільно небезпечні наслідки пов'язав із моментом закінчення злочину в різних формах об'єктивної сторони його складу. Однак зако-

¹¹ Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2008. С. 127.

¹² Шапкін І.С. Кримінальна відповідальність за створення стійких злочинних об'єднань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2013. С. 147–148.

¹³ Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. К.: ФОРМ Маслаков, 2018. С. 548.

¹⁴ Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2008. С. 125–126.

Шапкін І.С. Кримінальна відповідальність за створення стійких злочинних об'єднань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2013. С. 145–146.

¹⁵ Абдухамітов В.А. Уголовная ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования: на материалах Республики Таджикистан: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Бишкек, 2009. С. 15.

¹⁶ Сыгынбаева А.Ч. Уголовная ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Бишкек, 2011. С. 12.

¹⁷ Бейбулатов Б.Ш. Уголовно-правовые и криминологические аспекты организации и участия в незаконных вооруженных формированиях: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ставрополь, 2001. С. 33.

нодавець у ст. 260 КК України, за винятком ч. 6 цієї статті, не встановлює будь-які вказівки на наслідки як ознаку об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину. Тому має рацію А.А. Вознюк, який наголошує на тому, що складність встановлення наслідків у злочині, передбаченому ст. 260 КК України, полягає в проблемах визначення вини, зокрема вини в злочинах з усіченим чи формальним складом. Фактично вказівка на зазначені наслідки є зайвою в умисних злочинах з усіченим складом. На це звертали увагу Р.В. Вереша¹⁸ та П.С. Берзін¹⁹.

Окремої уваги потребує думка про те, що свідомістю особи повинна охоплюватися кримінально-правова природа не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування. В.А. Абдухамітов із цього приводу зазначає, що свідомістю суб'єкта повинні охоплюватися незаконність та озброєність формування²⁰. На переконання Б.Ш. Бейбулатова, суб'єктивна сторона організації та участі в незаконному збройному формуванні характеризується виключно умисною формою вини, при цьому в змісті умислу повинна відобразитися кількісна ознака групи, факт її незаконності, озброєності й мети створення²¹.

Більш комплексно до цього питання підійшов А.А. Вознюк. Науковець наголошує, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру діянь, передбачених ст. ст. 255, 257, 258³, 260 КК України, означає те, що свідомістю осіб, які їх вчиняють, охоплюється розуміння таких моментів:

- 1) кримінально-правової природи злочинного об'єднання, тобто його належності до злочинної організації, банди, терористичної групи, терористичної організації, не передбаченого законом воєнізованого чи збройного формування. Особа принаймні в загальних рисах має усвідомлювати кримінально-правові ознаки цих злочинних об'єднань;
- 2) належності до цього злочинного об'єднання. Особа має розуміти, що входить до певного злочинного об'єднання та діє не одна;
- 3) змісту вчиненого нею діяння (створення злочинного об'єднання, керівництва ним, участі в ньому, участі у вчинюваних ним злочинах, сприяння йому тощо)²².

Таким чином, для притягнення до кримінальної відповідальності за створення не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування необхідно, щоб особа усвідомлювала справжню кримінально-правову природу цього злочинного об'єднання, а саме його незаконність, воєнізованість та озброєність.

Якщо особа бере участь у не передбаченому законом воєнізованому чи збройному формуванні, однак не усвідомлює справжню його кримінально-правову природу, то в її діях має місце юридична помилка в злочинності діяння, за наявності якої її не варто притягувати до кримінальної відповідальності за ст. 260 КК України. Однак якщо вона бере участь у складі цього об'єднання в нападах, то її необхідно притягувати до кримінальної відповідальності лише за злочин, що охоплювався змістом нападу.

Висновки. Отже, для злочину, передбаченого ст. 260 КК України (за винятком ч. 5 цієї статті), характерний лише прямий умисел. Натомість складу злочину, передбаченого ч. 5 ст. 260 КК України, притаманні декілька форм вини – умисна або змішана. Причому умисел може бути як прямим, так і непрямим. Для притягнення до кримінальної відповідальності за створення не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування необхідно, щоб особа усвідомлювала справжню кримінально-правову природу цього злочинного об'єднання, а саме його незаконність, воєнізованість та озброєність. У разі юридичної помилки в злочинності діяння особу не варто притягувати до кримінальної відповідальності за ст. 260 КК України. Однак якщо вона бере участь у складі цього об'єднання в нападах, то її необхідно притягувати до кримінальної відповідальності лише за злочин, що охоплювався змістом нападу.

¹⁸ Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2004. С. 202.

¹⁹ Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: монографія. К.: Дакор, 2009. С. 725.

²⁰ Абдухамітов В.А. Уголовная ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования: на материалах Республики Таджикистан: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Бишкек, 2009. С. 15.

²¹ Бейбулатов Б.Ш. Уголовно-правовые и криминологические аспекты организации и участия в незаконных вооруженных формированиях: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ставрополь, 2001. С. 8.

²² Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. К.: ФОП Маслаков, 2018. С. 553–554.

Анотація

У статті досліджено актуальні проблеми вини як ознаки суб'єктивної сторони створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань та участі в них. Визначено форми вини в складах злочинів, передбачених ст. 260 Кримінального кодексу України. Розкрито зміст та особливості інтелектуальної й вольової ознак цих форм вини.

Summary

The article investigates the actual problems of guilt as signs of the subjective aspect of the creation of and participation in paramilitary or armed formations not provided by the law. The forms of guilty of the crimes stipulated in art. 260 of the Criminal Code of Ukraine. The content and peculiarities of the intellectual and volitional features of these forms of guilt are revealed.

Використана література:

1. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. К.: ВД «Дакор», 2013. 786 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук та ін.; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. та доп. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
4. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: монографія. К.: ФОП Маслаков, 2018. 928 с.
5. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., доп. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина. 1040 с.
6. Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2008. 259 с.
7. Шапкін І.С. Кримінальна відповідальність за створення стійких злочинних об'єднань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2013. 247 с.
8. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Істина, 2004. 504 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. 2-ге вид., перероб. та доп. К.: А.С.К., 2002. 968 с.
10. Абдухамитов В.А. Уголовная ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования: на материалах Республики Таджикистан: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Бишкек, 2009. 24 с.
11. Сыгынбаева А.Ч. Уголовная ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Бишкек, 2011. 25 с.
12. Бейбулатов Б.Ш. Уголовно-правовые и криминологические аспекты организации и участия в незаконных вооруженных формированиях: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ставрополь, 2001. 190 с.
13. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2004. 279 с.
14. Берзін П.С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: монографія. К.: Дакор, 2009. 736 с.

Artur Kononchuk,

*Degree Seeking Applicant of Problems of Pre-Trial Investigation Scientific Laboratory
of the National Academy of Internal Affairs of Ukraine*