

РОЗДІЛ VIII. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.98: 343.61

НЕПОКОРА ТА НЕВИКОНАННЯ НАКАЗУ: РОЗМЕЖУВАННЯ З ОБСТАВИНАМИ, ЯКІ ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Конова А.О., студентка магістратури
Косяк О.В., к.ю.н., доцент, практикуючий адвокат

*Криворізький факультет Національного університету «Одеська юридична академія»,
пр. Миру, 22, м. Кривий Ріг, Дніпропетровська обл., Україна
konovaalena@ukr.net*

Статтю присвячено питанням кваліфікації злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, передбачених ст. 402 «Непокора» та ст. 403 «Невиконання наказу» Кримінального кодексу України, та розмежуванню їх з обставинами, що виключають злочинність діяння. Автором досліджується проблема кримінальної відповідальності за злочини проти встановленого порядку несення військової служби, передбачені ст. 402 «Непокора» та ст. 403 «Невиконання наказу» Кримінального кодексу України, а також розмежування їх з обставинами, що виключають злочинність діяння, у практичній діяльності.

Ключові слова: непопора, невиконання наказу, крайня необхідність, виконання наказу або розпорядження.

НЕПОВИНОВЕНИЕ И НЕВЫПОЛНЕНИЕ ПРИКАЗА: РАЗГРАНИЧЕНИЕ С ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМИ, ИСКЛЮЧАЮЩИМИ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Конова А.А., Косяк О.В.

*Криворожский факультет Национального университета «Одесская юридическая академия»,
пр. Мира, 22, г. Кривой Рог, Днепропетровская обл., Украина
konovaalena@ukr.net*

Статья посвящена вопросам квалификации преступлений против установленного порядка несения военной службы, предусмотренных ст. 402 «Неповиновение» и ст. 403 «Невыполнение приказа» Уголовного кодекса Украины, и разграничению их с обстоятельствами, исключающими преступность деяния. Автором исследуется проблема уголовной ответственности за преступления против установленного порядка несения военной службы, предусмотренные ст. 402 «Неповиновение» и ст. 403 «Невыполнение приказа» Уголовного кодекса Украины, а также разграничения их с обстоятельствами, исключающими преступность деяния, в практической деятельности.

Ключевые слова: неповиновение, неисполнение приказа, крайняя необходимость, исполнение приказа или распоряжения.

DISOBEDIENCE AND FAILURE TO COMPLY WITH THE ORDER: DIFFERENTIATION WITH CIRCUMSTANCES THAT EXCLUDE THE CRIME OF THE ACT

Konova A.A., Kosyak O.V.

*Kryvyi Rih Faculty of the National University "Odessa Law Academy",
Mira av., 22, Kryvyi Rih, Dnipropetrovsk region, Ukraine
konovaalena@ukr.net*

The article deals with the qualification of crimes against the established order of military service under art. 402 "Disobedience" and art. 403 "Failure to comply with the order" of the Criminal Code of Ukraine and the delimitation of the circumstances precluding criminality, namely: Emergency and execution of the order or orders.

The author examines the problem of criminal charges of crimes against the established order of military service provided for in art. 402 “Disobedience” and art. 403 “Failure to comply with the order” of the Criminal Code of Ukraine and the delimitation of the circumstances precluding criminality in practice.

The practical significance of the results is the recommendations and proposals on the perfection of the current criminal law, strengthening the mechanism of its effectiveness, appropriate use of it in practice, and further development of the theoretical basis for solving this problem.

Recommendations for results are as follows: for proper separation and legal qualification of these crimes, one should reliably and accurately determine whether the soldier was one against the other in a relationship of subordination to military service; an attitude, which has matured to the consequences and the period had been committed criminal offenses and whether there are circumstances precluding criminality stipulated in art. 39 and art. 41 of the Criminal Code of Ukraine.

By its legal nature execute a lawful order – a person performs their legal duties. Failure to fulfil this order, its failure or improper performance of an offense, including an offense (for example, a military criminal liability for insubordination (art. 402 of the Criminal Code of Ukraine), and failure to order (art. 403 of the Criminal Code of Ukraine)).

As for punishment, then based on the principles of justice and humanity of each court determines the measure of punishment for a crime that matches the seriousness of the committed criminal offense (crime), which is necessary and sufficient for its amendment, the subject of preventing the commission of new crimes and complies with the law of criminal liability.

Key words: disobedience, insubordination, extreme necessity, execution of order.

З 6 квітня 2014 р. Україна перебуває в умовах особливого військового періоду у зв'язку зі збройним конфліктом на частині території Донецької й Луганської областей, а тому з виданням Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 р. кримінально-правова політика зазнає змін – посилюється кримінальна відповідальність за злочини проти національної безпеки України та злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини).

Випадки залишення військовослужбовцями місць дислокації підрозділів Збройних Сил України та військових частин, невиконання наказів командирів, ухилення від проходження служби зумовлюють великий розгляд проваджень із цих видів злочинів у судах. Саме через це постає питання стосовно правильності винесених вироків суду з урахуванням усіх обставин, які виключають злочинність діяння, у злочинах проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинах).

Порядок проходження військової служби в Збройних Силах України та інших військових формуваннях України має встановлену регламентацію. Кожен військовослужбовець зобов'язаний неухильно виконувати накази командира. Такий порядок забезпечується низкою нормативно-правових актів, основними з яких є Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу», Закон України «Про оборону України», загальновійськові статuti Збройних Сил України, накази Міністерства оборони України тощо.

З огляду на важливість дотримання порядку проходження військової служби кримінальний закон визнає суспільну небезпечність посягань, спрямованих на порушення цього порядку, і встановлює кримінальну відповідальність за їх вчинення.

У питанні правового регулювання посягань на встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) є недостатньо чітким, тому події на Сході України та випадки масового притягнення військовослужбовців до кримінальної відповідальності ставлять перед правниками й захисниками нагальну потребу в ретельному дослідженні, вивченні та врахуванні всіх необхідних умов для винесення справедливого вироку суду щодо злочинів, передбачених Розділом XIX КК України, і для призначення покарань, співмірних вчиненому.

Саме через це постає питання стосовно кваліфікації злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, передбачених ст. 402 «Непокора» та ст. 403 «Невиконання наказу» КК України, та розмежування їх з обставинами, що виключають злочинність діяння.

У радянський період (1917–1991 рр.) питання кримінально-правової характеристики військових злочинів досліджувала ціла плеяда науковців того часу: Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражнік, Н.В. Васильєв, А.А. Герцензон, Н.І. Загородніков, С.М. Іншаков, А.С. Кобліков, В.Н. Кудрявцев, В.І. Курляндський, Р.А. Лопухов, В.В. Лунєєв, В.П. Маслов, І.М. Мацкевич, А.А. Піонтковський, А.Н. Полєв, Є.В. Прокопович, В.В. Романов, А.С. Самойлов, А.А. Тер-Акопов, Б.С. Утєвський, В.М. Чхіквадзе, В.П. Шупленков та інші.

За період незалежності України проблемам військової злочинності приділяли увагу такі вчені, як Г.В. Андрусів, В.М. Білоконєв, П.П. Богуцький, В.П. Бодаєвський, В.В. Бондарєв, В.О. Бугаєв, В.С. Давиденко, С.І. Дячук, В.І. Касинюк, В.А. Клименко, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Є.Б. Пузиревський, О.М. Сарнавський, М.М. Сенько, О.С. Ткачук, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, Г.І. Чангулі та ін.

У країнах Співдружності Незалежних Держав це питання також є актуальним, ним займаються Р.М. Агишев, С.С. Молдабаєв, Р.А. Адельханян, О.Є. Єпіфанов, С.С. Хабилов, О.К. Зателєпін, В.А. Жарких, Ю.А. Романов та інші вчені.

Метою статті є комплексне й системне вирішення основних проблем кримінальної відповідальності злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, передбачених ст. 402 «Непокора» та ст. 403 «Невиконання наказу» КК України, а також розмежування їх з обставинами, що виключають злочинність діяння.

Від стану законності та воєнного правопорядку в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, що діють відповідно до законодавства України, багато в чому залежить ефективність виконання покладених на них найважливіших державних завдань. Окремі закони, військові статuti та інші підзаконні нормативні акти чітко й точно регламентують усі сфери життя й діяльності Збройних Сил України. На військовослужбовців покладається неухильне дотримання Конституції України, законів і підзаконних актів, військової присяги, наказів командирів (начальників). Усе це багато в чому зумовлює специфіку суспільних відносин у сфері несення військової служби, а також особливості та суспільну небезпеку їх порушень, у тому числі й злочинів. Нормативною базою боротьби з військовими злочинами є розділ XIX Особливої частини КК України (ст. ст. 401–435).

Військовими злочинами, згідно зі ст. 401 КК України, визнаються злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів [1].

Суспільна небезпечність цієї групи злочинів полягає в заподіянні істотної шкоди суспільним відносинам, що забезпечують належну злагодженість і впорядкованість у військових частинах, боєготовність та боєздатність військових формувань на підставі врегульованого нормативними актами порядку підлеглості й військової честі.

Кримінальний кодекс України зазначає, що непокора – це відкрита відмова виконати наказ начальника, а також інше умисне невиконання наказу. Невиконання наказу – це невчинення дій, які підлеглий зобов'язаний виконати згідно з виданим йому наказом, або вчинення заборонених наказом дій, а також несвоєчасне чи неповне виконання наказу [2].

Необхідно зазначити, що родовим об'єктом військових злочинів є встановлений порядок несення військової служби, який являє собою сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі проходження служби різними категоріями військовослужбовців, їх службової й бойової діяльності та регламентовані нормами права, підзаконними нормативними актами,

існуючими у військовому середовищі звичаями, правилами співжиття в армійських колективах.

Специфіка об'єкта визначається особливостями завдань, вирішення яких покладене на Збройні Сили України. Їх ефективне розв'язання потребує встановлення та забезпечення спеціального порядку відносин між військовослужбовцями, зміст якого виявляється насамперед у вигляді неухильного додержання принципу єдиноначальності та спеціальних обов'язкових правил підлеглості.

Під час розмежування злочинів важливим є настання чи ненастання тяжких наслідків, оскільки злочин, передбачений ст. 403 КК України, вважається закінченим із моменту настання тяжких наслідків. Іншим критерієм для розмежування є форма відмови від виконання наказу суб'єктом злочину (ст. 403 КК України передбачає відсутність відкритої заяви про небажання виконати наказ свого начальника).

У цих злочинах суб'єкт є спеціальним. Це військовослужбовець (військовозобов'язаний під час проходження зборів), підлеглий щодо начальника, який віддав наказ.

Військовослужбовці – це громадяни України, які проходять дійсну військову службу в складі Збройних Сил України та інших військ відповідно до закону України.

За своїм службовим становищем і військовим званням один військовослужбовець щодо іншого може бути начальником чи підлеглим [3].

Усі військовослужбовці мають відповідні військові звання, користуються всією повнотою соціально-економічних, політичних та особистих прав і свобод, виконують обов'язки громадян України, передбачені Конституцією України.

Права й обов'язки військовослужбовців, які постають з умов військової служби, визначені законами України, військовими статутами, інструкціями, положеннями, а також наказами командирів і начальників.

Відповідно до вимог Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України та Дисциплінарного статуту Збройних Сил України кожен військовослужбовець зобов'язаний свято й непорушно дотримуватись Конституції та законів України, військової присяги, віддано служити українському народу, сумлінно й чесно виконувати військовий обов'язок, бути дисциплінованим та виявляти повагу до командирів (начальників), беззастережно, неухильно, точно й у встановлений строк виконувати їх накази, постійно підвищувати рівень військових професійних знань, удосконалювати свою виучку та майстерність, знати й виконувати свої обов'язки, додержуватись вимог військових статутів, дорожити бойовою славою Збройних Сил України та своєї військової частини, поводитися з гідністю й честю, не допускати самому та стримувати інших від негідних вчинків, бути взірцем належної поведінки, під час виконання службових обов'язків не вживати алкогольні напої.

Кожний військовослужбовець зобов'язаний сприяти командирові у відновленні та постійному підтриманні порядку й дисципліни, тобто командир має право видавати накази та розпорядження, а підлеглий зобов'язаний їх виконувати сумлінно, точно й у встановлений строк [4].

Особа, яка одержала законний наказ, зобов'язана його виконати. За своєю юридичною природою виконання законного наказу – це виконання особою свого юридичного обов'язку. Відмова від виконання такого наказу, його невиконання або неналежне виконання є правопорушенням, у тому числі злочином.

Згідно зі ст. 41 КК України наказ або розпорядження є законними в таких випадках:

- 1) якщо відданий у належному порядку. Під належним порядком варто розуміти порядок віддання (видання) наказів, встановлений законом або підзаконними нормативно-правовими актами. В усіх випадках обов'язковим елементом порядку віддання наказу є

дотримання тієї його форми, якої вимагає законодавство, а в разі віддання наказу в письмовій формі – його підписання уповноваженою на це службовою особою;

- 2) якщо відданий відповідною особою в межах її повноважень. Під вжитими в ст. 41 словами «відповідною особою» варто розуміти орган або службову особу, до компетенції яких належать питання, що вирішуються в наказі. Наказ не повинен виходити за межі того обсягу повноважень, якими наділені орган чи службова особа, що його віддають. Якщо наказ відданий із явним перевищенням повноважень, які мають відповідна службова особа чи орган, такий наказ не вважається законним, а особа, яка його виконала, підлягає за це відповідальності на загальних підставах (ч. 4 ст. 41 КК України). Наказ є обов'язковим для виконавця, якщо, по-перше, він відданий службовою особою чи органом виконавцеві, який відповідно до законодавства повинен виконувати наказ унаслідок свого підпорядкування по роботі чи службі або з інших підстав, а по-друге, дії, вчинення яких вимагає той, хто віддав наказ, входять до кола трудових чи службових обов'язків виконавця;
- 3) який за змістом не суперечить чинному законодавству;
- 4) якщо не пов'язаний із порушенням конституційних прав і свобод людини й громадянина.

Особа, яка виконала злочинний наказ, підлягає кримінальній відповідальності, як і особа, яка віддала такий наказ. Так, службова особа, яка віддала злочинний наказ, підлягає відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) та за підбурювання (організаторство) до вчинення злочину, передбаченого в наказі. Відповідальність особи, яка виконала такий наказ, залежить від того, чи усвідомлювала вона злочинний характер наказу. Якщо для особи було очевидно, що наказ є злочинним, проте вона виконала його, то така особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинення злочину на загальних підставах як виконавець злочину. Це положення сформульоване в ч. 4 ст. 41 КК України: «Особа, що виконала явно злочинний наказ або розпорядження, за діяння, вчинені з метою виконання такого наказу або розпорядження, підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах». При цьому суд може визнати вчинення злочину на виконання такого наказу обставиною, що пом'якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України).

На відміну від невиконання наказу, який із суб'єктивної сторони характеризується необережною формою вини (злочинна недбалість або злочинна самовпевненість), непокора здійснюється тільки з прямим умислом.

Мотиви вчинення цього злочину можуть бути різними та для його кваліфікації значення не мають. Проте якщо наказ не виконаний із мотивів його явної незаконності, то відповідальність виключається [2].

Особливо кваліфікуючими ознаками злочинів, передбачених ст. ст. 402 та 403 КК України, є вчинення їх в умовах воєнного часу, у бойовій обстановці та в умовах особливого періоду.

Воєнний стан – це особливий період, що має місце в Україні або в її окремих місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України й територіальній цілісності. Бойова обстановка – це певний стан військових з'єднань, частин (кораблів) та (або) підрозділів, за яким вони ведуть погоджені дії з метою знешкодження (розгрому) військового супротивника, оволодіння важливими районами (рубежами) або утримання їх і виконання інших тактичних завдань (ця обстановка може мати місце під час ліквідації прикордонних конфліктів, під час порушення недоторканності повітряного чи морського простору України, під час загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного й морського, а також наступального та оборонного бою, бою в місті, в оточенні, відбиття висадки морського десанту тощо) [1].

Під бойовою обстановкою варто розуміти обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою, тобто

безпосереднього застосування військової зброї й техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, у якому бере участь військове з'єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається та закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою [1].

Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» зазначає, що особливий період – це період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ та організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності й територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) чи доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації або з моменту введення воєнного стану в Україні чи в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [5].

Захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки, згідно зі ст. 17 Конституції України, є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності покладаються на Збройні Сили України.

Відповідно до законодавства України військовослужбовець зобов'язаний свято й непорушно дотримуватись Конституції України та законів України, віддано служити українському народу, сумлінно й чесно виконувати військовий обов'язок та вимоги військових статутів, беззастережно виконувати накази начальника, стримувати інших і самому не допускати негідних вчинків.

Що стосується призначення покарання, то, спираючись на принципи справедливості й гуманності, суд визначає міру кожного покарання за злочин, яка відповідає ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення (злочину) та є необхідною й достатньою для виправлення суб'єкта, попередження вчинення ним нових злочинів і відповідає вимогам закону про кримінальну відповідальність.

У результаті розгляду вироків суду з кримінальних проваджень щодо злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), передбачених ст. ст. 402 та 403 КК України, можна зазначити, що суди більшості областей України призначають покарання за злочини, передбачені ч. 1 ст. 402 КК України, з урахуванням ст. 69 КК України; за злочини, передбачені ч. 3 ст. 402 КК України, призначають суб'єкту злочину покарання у виді позбавлення волі та в силу ст. ст. 75, 76 КК України звільняють особу від відбування призначеного покарання, встановивши їй іспитовий строк.

Під час розгляду кримінальних проваджень у злочинах, передбачених ст. 403 КК України, суд звертає увагу на такі ознаки: ступінь і характер сприяння суб'єкта злочину під час досудового розслідування; тяжкість та характер злочину; особу обвинуваченого, який висловив бажання продовжити проходження військової служби; інтереси суспільства, наявність декількох обставин, які пом'якшують покарання, і відсутність обставин, що обтяжують покарання.

Таким чином, для правильного розмежування та юридичної кваліфікації цих злочинів необхідно достовірно й точно встановити, чи перебував один військовослужбовець щодо іншого у відносинах підлеглості за військовою службою, яке ставлення суб'єкт має до наслідків, що настали, у який період було вчинено кримінальне правопорушення та чи наявні обставини, що виключають злочинність діяння, передбачені ст. ст. 39 і 41 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Хавронюк М.І. Коментар до Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnuk.info/komentar/kruminal/osobluva/305-rozd19/4733--403--.html>.
3. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/548-14>.
4. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.
5. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>.

REFERENCES

1. “Criminal Code of Ukraine on 05.04.2001 № 2341-III”, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Khavronyuk, M.I. *Komentar do kryminalnoho kodeksu Ukrayiny* [Commentary on the Criminal Code of Ukraine], available at : <http://radnuk.info/komentar/kruminal/osobluva/305-rozd19/4733--403--.html>.
3. “ On Internal Service Statute of the Armed Forces of Ukraine ” : Law of Ukraine on 24.03.1999 № 548-XIV, available at : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/548-14>.
4. “On Disciplinary Charter of the Armed Forces of Ukraine” : Law of Ukraine on 24.03.1999 № 551-XIV, available at : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/551-14>.
5. “On Mobilization Training and Mobilization” : Law of Ukraine on 21.10.1993 № 3543-XII, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>.