

**М.О. Свірін,**  
кандидат юридичних наук  
**А.О. Буличев,**  
кандидат юридичних наук

## **НЕВИКОНАННЯ НАКАЗУ: ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ**

*У статті досліджено об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 403 КК України ("Невиконання наказу"). Авторами наведена характеристика притаманних об'єктивній стороні злочину обов'язкових та факультативних ознак. Проаналізована теоретична база та законодавча практика їх правової регламентації. Здійснений порівняльно-правовий аналіз зовнішнього прояву непокори та невиконання наказу.*

**Ключові слова:** невиконання наказу, об'єктивна сторона, військовослужбовець, військова служба, бездіяльність, непокора.

*В статье исследована объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 403 УК Украины ("Невыполнение приказа"). Авторами приведена характеристика присущих объективной стороне этого преступления обязательных и факультативных признаков. Проанализирована теоретическая база и законодательная практика их правовой регламентации. Проведен сравнительно-правовой анализ внешнего проявления неповиновения и невыполнения приказа.*

**Ключевые слова:** невыполнение приказа, объективная сторона, военнослужащий, военная служба, бездействие, неповиновение.

*In the paper the author investigates the objective side of the crime according to Art. 403 of the Criminal Code of Ukraine "Failure to Carry out an Order". The authors show mandatory and optional of its characteristics of its. The researcher analyzes its theoretical basis and the legal practice of legal regulation. Comparative legal analysis of the external manifestations insubordination and failure to carry out an order is done.*

**Keywords:** failure to carry out an order, objective side, serviceman, military service, criminal negligence, insubordination.

Порядок проходження військової служби у Збройних Силах України та інших національних військових формуваннях чітко регламентований правовими нормами. Це обумовлено, з одного боку, особливим характером військової служби, побудованої на принципах суворої субординації, військової дисципліни та єдиноначальності. З іншого боку, в бойових умовах порушення встановленого порядку несення військової служби можуть призвести до тяжких наслідків, таких як зрив бойового завдання чи заходів щодо забезпечення бойової готовності військової частини, настання нещасних випадків із людьми, знищення або пошкодження військової техніки, заподіяння значної майнової шкоди тощо. Тому законодавцем також досить деталізовано дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність за різні правопорушення у військовій сфері.

Водночас питання вдосконалення правозастосовної діяльності під час кваліфікації військових злочинів, в тому числі пов'язаних з невиконанням наказів,

наразі набуло актуальності через наявний збройний конфлікт на Сході України та проведення масштабної антитерористичної операції. Так, за даними Генеральної прокуратури України, від початку проведення АТО прокурорами з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері (воєнними прокурорами) було розпочато понад 2 000 кримінальних проваджень. Найбільше обліковано злочинів щодо порушення порядку проходження військової служби, серед яких після самовільного залишення військової частини або місця служби одним з розповсюджених залишається відкрита відмова виконувати наказ начальника на вибуття в зону проведення антитерористичної операції (питома вага цього правопорушення серед інших складає близько 10 %) [1].

Крім того, правова оцінка суспільно-небезпечних діянь у військовій сфері потребує уточнення також через те, що на початку поточного року законодавцем було внесено зміни до ст.ст. 402–405, 407–411, 413, 418–421, 425, 426, 428, 435 Кримінального кодексу України (далі – КК України), якими встановлена більш сувора відповідальність за ці військові злочини (Закон України від 12 лютого 2015 р. № 194-VIII “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини” [2]. Зазначені законодавчі зміни були розроблені та прийняті відповідно до підпункту “з” пункту 1 рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 листопада 2014 р. “Про невідкладні заходи із забезпечення державної безпеки”, введеного в дію Указом Президента України від 14 листопада 2014 р. № 880, та, серед іншого, мали на меті встановити відповідальність за військові злочини, передбачені вказаними статтями КК України, якщо їх вчинено не лише в умовах воєнного стану, а й в умовах особливого періоду, під яким слід розуміти період, що охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій (абзац одинадцятий ст. 1 Закону України “Про оборону України”) [3].

Дослідженню цієї проблематики приділяли увагу такі вчені, як В.Б. Авер'янов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, А.О. Буличев, М.В. Володько, М.І. Карпенко, М.І. Мельник, О. Мицик, М.І. Панов, В.С. Сташис, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, М.А. Хазін, Н.В. Чернишова та інші. Утім, теоретичні дослідження складу злочину – невиконання наказу, та, зокрема, його об'єктивної сторони, потребують подальшого розвитку з огляду на сучасні вимоги нормативно-правового забезпечення відносин, що виникають у воєнній сфері.

Метою статті є проведення теоретичного аналізу та наукового осмислення кримінально-правової характеристики і, в першу чергу, об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 403 КК України (Невиконання наказу). Досягненню мети слугуватиме вирішення таких завдань:

- 1) характеризування сутності суспільно небезпечного діяння, за яке передбачено кримінальну відповідальність за ст. 403 КК України;
- 2) розкриття особливості ознак об'єктивної сторони злочину – невиконання наказу.

Стаття 403 КК України розміщена в розділі XIX Особливої частини КК України “Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)”. На підставі цього можна зробити висновок, що родовим об'єктом невиконання наказу виступають суспільні відносини, що регулюють сферу несення військової служби (військову сферу). Безпосереднім об'єктом цього злочину є порядок виконання у військових формуваннях України наказів, який забезпечує необхідні в умовах військової служби відносини підлеглості та військової честі. Суб'єктом є військовослужбовець (військовозобов'язаний під час проходження зборів), підлеглий щодо начальника, який віддав наказ.

*Об'єктивна сторона* є обов'язковим елементом складу злочину. Її наявність є підставою кримінальної відповідальності і має важливе значення для обґрунтування кримінального переслідування, визначення ступеня суспільної небезпечності злочину, моменту його завершення, диференціації стадій вчинення умисного злочину та індивідуалізації покарання тощо. Без об'єктивної сторони не може існувати посягання на об'єкт злочину, відсутня також суб'єктивна сторона як певний відбиток об'єктивних ознак діяння у свідомості суб'єкта тощо.

Встановлення ознак об'єктивної сторони дозволяє установити наявність складу злочину в діях осіб, правильно кваліфікувати вчинене. Саме ознаки об'єктивної сторони найбільш повно відображені в диспозиціях статей кримінального закону і дослідженню об'єктивної сторони невиконання наказу має бути приділена пильна увага, оскільки це має практичне значення.

Традиційно у теорії кримінального права панує думка, що до ознак об'єктивної сторони слід відносити: діяння (дія або бездіяльність), що посягає на той чи інший об'єкт; суспільно небезпечні наслідки; причинний зв'язок між діянням і наслідками; місце, час, обстановку, спосіб, засоби і знаряддя вчинення злочину [4, с. 51; 5, с. 111].

Характеризуючи об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 403 КК України (Невиконання наказу), слід зазначити, що зовнішнім проявом невиконання наказу є вчинення військовослужбовцем або військовозобов'язаним порушення порядку проходження військової служби, що проявляється в бездіяльності, а саме: у невиконанні, неточному або неповному виконанні законного наказу внаслідок неухважності, безпам'ятності тощо [6, с. 1140]. При невиконанні наказу відсутні ознаки, які необхідні для визнання діяння як непокори, у т.ч.: відкрита заява про небажання виконувати наказ і демонстративні дії, що свідчать про явне небажання підлеглого коритися наказу начальника.

Відповідно до Дисциплінарного статуту Збройних Сил України командир має право віддавати накази і розпорядження, а обов'язок підлеглого "їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу чи розпорядження". Наказ має бути виконаний сумлінно, точно та у встановлений строк. Відповідальність за наказ несе командир, який його віддав. У разі непокори чи опору підлеглого командир зобов'язаний для відновлення порядку вжити всіх передбачених законами та військовими статутами заходів примусу аж до арешту винного й притягнення його до кримінальної відповідальності [7].

Водночас статтею 60 Конституції України передбачено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність [8]. У ст. 41 КК України це загальне конституційне положення деталізоване: дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження [9]. Це означає, що відмова особи від виконання такого наказу чи розпорядження або невиконання його іншим чином не визнається правопорушенням і, відповідно, має своїм правовим наслідком виключення юридичної відповідальності [10, с. 293]. Законним згідно із законодавством є наказ, який:

1) відданий у належному порядку. Під належним порядком слід 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 у

разі віддання наказу у письмовій формі – його підписання уповноваженою на це службовою особою;

2) відданий відповідною особою у межах її повноважень. Під “відповідною особою” слід розуміти орган або службову особу, до компетенції яких належать питання, що вирішуються у наказі. Наказ не повинен виходити за межі того обсягу повноважень, якими наділені орган чи службова особа, що його віддають. Якщо наказ відданий з 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. Наказ є обов’язковим для виконавця, якщо, по-перше, він відданий службовою особою чи органом виконавцеві, який відповідно до законодавства повинен виконувати наказ внаслідок свого підпорядкування по роботі чи службі або з інших підстав, і, по-друге, дії, вчинення яких вимагає той, хто віддав наказ, входять до кола службових обов’язків виконавця;

3) за змістом не суперечить чинному законодавству;

4) не пов’язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина [6, с. 125].

Явно злочинним визнається наказ (розпорядження), яким завідомо для особи, якій він адресований, наказується вчинити передбачене КК України суспільно небезпечне діяння (дію або бездіяльність) або таке діяння, яке визнається злочином відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями (ч. 2 ст. 7 Європейської Конвенції про захист прав та основних свобод людини) [10, с. 294]. Також явно злочинним слід вважати наказ, злочинний характер якого очевидний, зрозумілий як для того, хто його віддає, так і для того, кому він адресований, а також для інших осіб. Явно злочинний наказ не підлягає виконанню навіть у випадках, коли він відданий у належній формі. Військовослужбовець, який не виконав явно злочинний наказ, не підлягає кримінальній відповідальності, у т.ч. за діяння, передбачені ст. 402 і 403 КК України.

Слід зазначити, що в юридичній літературі висловлюється думка про те, що для деяких категорій осіб, зокрема для військовослужбовців, законодавство встановлює правило беззастережного виконання наказів командирів та начальників. Тому для військовослужбовців та інших осіб, яких закон зобов’язує до беззастережного виконання наказів, законними мають вважатись усі накази, які є законними за формою, окрім явно злочинних. У інших випадках протиправний за змістом наказ не може визнаватись законним і питання про кримінальну відповідальність особи, яка виконала такий наказ, має вирішуватись з урахуванням положень ст. 41 КК України та положень статті 60 Конституції України [6, с. 126].

Водночас рядом авторів зверталася увага на наявність правових прогалин у цьому питанні: по-перше, військовослужбовець має право не виконувати явно злочинний наказ, однак не захищений від виконання незаконних наказів, які не містять ознаки злочину; по-друге, підлеглий має виконати наказ, крім явно злочинного, а потім має право на оскарження у разі незаконних рішень (у ч. 2 пункту 113 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України прописано, що подання скарги військовослужбовцями не звільняє їх від виконання своїх службових обов’язків і наказів командирів). Таким чином, військовослужбовець має беззастережно виконувати накази (розпорядження) командирів, крім явно злочинних, але у разі отримання неправомірного наказу законодавством процедура відмови військовослужбовця від його виконання не передбачена. Цю правову прогалину пропонується усунути шляхом нормативного визначення процедури відмови

військовослужбовця від виконання незаконного, в тому числі явно злочинного наказу [11, с. 168].

Розглядаючи ознаки об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 403 КК України, слід зазначити, що для кваліфікації дій за ст. 403 КК України необхідно встановлювати наявність причинного зв'язку між невиконанням наказу та наслідками, які настали. У разі відсутності настання саме тяжких наслідків, дії винної особи, яка вчинила невиконання наказу, складу цього злочину не утворюють і тягнуть за собою застосування норм Дисциплінарного статуту Збройних Сил України.

Настання тяжких наслідків передбачаються як необхідна (обов'язкова) ознака закінченого злочину, передбаченого ст. 403 КК України, тому невиконання наказу є матеріальним складом злочину. До тяжких наслідків у юридичній літературі віднесені: зрив виконання бойового завдання, завдання значної матеріальної шкоди, катастрофа, аварія, пожежа, радіоактивне, хімічне, бактеріологічне забруднення навколишнього середовища, масові отруєння тощо. До тяжких наслідків невиконання наказу, змістом якого, наприклад, було попередження найбільш серйозних форм підриву військової дисципліни з боку інших військовослужбовців, є вчинення таких дій, як викрадення зброї, дезертирство тощо [6, с. 1140].

У юридичній літературі, можна натрапити на думку про необхідність законодавчого визначення переліку тяжких наслідків у ст. 403 КК України, у зв'язку з тим, що питання про наявність чи відсутність тяжких наслідків вирішується у кожному випадку окремо на підставі всіх обставин кримінального провадження (Карпенко М.І.). Разом з тим, така практика може зумовити різну кваліфікацію вчиненого і як результат – різне за тяжкістю покарання за одні й ті самі наслідки вчинених військових злочинів, зазначає автор [13, с. 88]. На наш погляд, з цією думкою важко погодитись через те, що вичерпний перелік можливих обставин, які потрібно кваліфікувати як тяжкі наслідки, під час правозастосовної практики визначити досить складно, а намагання здійснити це, безсумнівно, переобтяжить цю норму закону.

Серед ознак об'єктивної сторони невиконання наказу важливу роль відіграють місце, час та обстановка вчинення цього злочину. В нашому випадку ці ознаки застосовуються законодавцем для визнання та розмежування різних за характером і ступенем суспільної небезпеки діянь. Саме місце, обстановка та часовий період, в яких вчинений цей злочин, є кваліфікуючими ознаками за ст. 403 КК України ("Невиконання наказу"). Так, обставинами, що обтяжують відповідальність за невиконання наказу, є: вчинення діяння в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 2 ст. 403 КК України); вчинення діяння в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 403 КК України) [9].

Вважаємо за потрібне більш детально зупинитись на поняттях: "воєнний стан", "умови особливого періоду" та "бойова обстановка", з огляду на те, що два останніх є досить новими, оскільки, як зазначалось вище, Законом України № 194"VIII (2015 р.) були внесені зміни до КК України, внаслідок чого ст. 403 КК України викладено в новій редакції, зокрема, передбачено нову обтяжуючу обставину: невиконання наказу в умовах особливого періоду; а у примітці до ст. 402 КК України подане визначення поняття "бойова обстановка".

Отже, згідно зі ст. 1 Закону України "Про оборону України", "воєнний стан" визначається як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам

місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Цим же Законом України визначено, що “особливий період” – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [3].

Приміткою до ст. 402 КК України визначається термін “бойова обстановка”, під якою в розділі XIX КК України слід розуміти обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, в якому бере участь військове з’єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою.

Задля правильної кваліфікації дій особи за ст. 403 КК України слід відрізнити цей злочин від найбільш близького за своїми ознаками злочину, передбаченого ст. 402 КК України – непокори, тобто відкритої відмови виконати наказ начальника або інше умисне невиконання наказу. Непокора виявляється в усній або письмовій заяві військовослужбовця про його небажання виконати одержаний наказ, який є обов’язковою для виконання вимогою командира (начальника) про вчинення або невчинення військовослужбовцем будь-якої дії по службі. Це може проявлятися також у мовчазному демонстративному вчиненні дій, які засвідчують, що наказ не буде виконуватись. Як зазначає О. Мицик, прикладом цього слугують випадки небажання виконувати наказ відбутися в зону проведення АТО чи на полігон для подальшого проходження військової служби [12]. Інше умисне невиконання наказу полягає в тому, що підлеглим наказ начебто приймається до виконання, але насправді не виконується. Невиконання наказу може полягати: а) у діях, вчиняти які наказ прямо забороняє; б) у невиконанні дій, які мали бути виконані згідно з наказом; в) у виконанні таких дій з порушенням встановлених наказом строків та інших обов’язкових умов їх виконання [6, с. 1138].

Досліджуючи співвідношення непокори (ст. 402 КК України) і невиконання наказу (ст. 403 КК України), доцільним вважаємо зауваження Карпенка М. І., який зазначає, що не можна розглядати як невиконання наказу невиконання інструкцій, що встановлюють порядок діяльності військових службових осіб, чи недотримання тією чи іншою групою військовослужбовців передбачених у статутах Збройних Сил України загальних вимог військової служби. За певних умов такі дії можуть становити склад іншого, наприклад, військового службового злочину. Крім того, можливі випадки, коли у зв’язку з порушенням підлеглим загальних вимог військової служби начальник віддає йому наказ про зупинення правопорушення і виконання ним своїх обов’язків. Невиконання такого наказу підпадає під ознаки ст. 402 КК України, зазначає автор [13, с. 85].

Натомість злочин, передбачений ст. 403 КК України (Невиконання наказу), становить один із видів невиконання наказу командира (начальника), тому на нього повністю поширюються положення про об’єкт посягання, поняття наказу і суб’єкта злочину, передбаченого ст. 402 КК України, як зазначає Карпенко М. І. [13, с. 88]. Однак з об’єктивного боку невиконання наказу полягає тільки в бездіяльності [6, с. 1140].

Розглянуті вище питання щодо характеристики об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 403 КК України ("Невиконання наказу"), надали змогу більш повно відобразити сутність, особливі риси цього виду військових злочинів, відокремити його з-поміж інших злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, а також з'ясувати нормативні прогалини та неточності, що негативно позначаються на правильності його кваліфікації.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аналітичні матеріали офіційного сайту Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/>.
2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 194-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 16. – Ст. 113. – С. 930.
3. Про оборону України : Закон України від 06 грудня 1991 р. № 1932-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 9. – Ст. 106.
4. Чернишова Н.В. Кримінальне право України / Н.В. Чернишова, М.В. Володько, М.А. Хазін. – К. : Наукова думка, 1995. – 455 с.
5. Кримінальне право України : загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
7. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – С. 1.
8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Конституція України : наук.-практ. коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. ; гол. ред. кол. В.Я. Тація. – К. : Ін Юре, 2003. – 805 с.
11. Буличев А.О. Адміністративно-правовий статус військовослужбовця Національної гвардії України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.О. Буличев. – К., 2014. – 282 с.
12. Мищик О. Розмежування військових злочинів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mytyk.com/2012-07-06-09-14-03/2012-07-23-15-26-52/rozmezhuwannja-vijskovih-zlochiv.html>.
13. Карпенко М.І. Непокора та невиконання наказу : методика розслідування цих злочинів / М.І. Карпенко // Юридична наука. – 2013. – № 7. – С. 84–96.

Отримано 08.10.2015