

Касько Т. Ю.,
аспірант

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ФАКУЛЬТАТИВНІ ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ МОЖУТЬ СТАТИ ПІДВАЛИНАМИ ДЛЯ ЗМІНИ ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. У статті аналізуються складні питання встановлення кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів, скоєних в даний час в Україні. Аргументується необхідність введення в законодавчу конструкцію цих злочинів нової кваліфікуючої ознаки – вчинення таких суспільно небезпечних діянь в умовах проведення антитерористичної операції.

Ключові слова: склад злочину, елементи складу злочину, основні і факультативні ознаки складу злочину, обстановка і час вчинення злочину, антитерористична операція.

Постановка проблеми. Відповідно до змісту ч. 1 ст. 2 КК єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (далі – КК). У цій нормі відбито найважливіше значення складу злочину для законності й обґрунтованості кримінальної відповідальності. Саме тому склад злочину визнається єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності, тобто, встановлення його ознак у конкретному суспільно небезпечному діянні особи означає, що є все необхідне для кримінальної відповідальності. При цьому поняття «підстава» у цьому контексті додатково закріплює, що саме склад злочину використовується як основна підвалина для прийняття такого рішення. Це також підкреслює, що склад злочину є не тільки головним аргументом у прийнятті рішення щодо притягнення до кримінальної відповідальності, а й визначає межі кримінального розслідування, оскільки основним завданням досудового слідства і судового розгляду саме і є встановлення об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину [1, 63-66]. У зв'язку з цим дослідження усіх аспектів складу злочину, його елементів, обов'язкових та факультативних ознак надає змогу для вироблення певних пропозицій до законодавства.

Аналіз дослідження цієї загальної теми. Загальними проблемами питань кримінальної відповідальності займалися наступні фахівці: П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, О. О. Дудоров, А. А. Музика, В. О. Навроцький, В. В. Сташис, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, П. Л. Фріс та ін. Складні проблеми відповідальності за військові злочини в різні роки досліджувались в працях: Г. М. Анісімова, В. П. Бодаєвського, В. А. Бугаєва, С. Ф. Денисова, С. І. Дячука, М. І. Карпенко, В. І. Касинюка, В. А. Клименко, О. В. Нарожної, М. І. Панова, М. М. Сенько, А. А. Толкаченко, М. І. Хавронюка, С. О. Харитонова та ін. Їх наукові дослідження розв'язують багато складних проблем в оцінці цих злочинів. В той же час сучасні події, які відбуваються у південно-східному регіоні України, потребують аналізу багатьох складних проблем, з якими раніше ми не стикалися.

Ця стаття буде присвячена для однієї з обставин, яка є новою для нашого кримінально-правового законодавства та практики його застосування.

Викладення основного матеріалу. Взагалі, у теорії кримінального права виділяють дві підстави кримінальної відповідальності – правову і фактичну. Правовою підставою кримінальної відповідальності КК визначає наявність у вчиненому особою суспільно небезпечному діянні складу злочину, передбаченого КК (ст. 2 КК). Це означає, що до кримінальної відповідальності може бути притягнута лише та особа, яка є суб'єктом злочину і є винуватою у вчиненні забороненого КК діяння проти охоронюваних законом про кримінальну відповідальність об'єктів. Фактична підстава кримінальної відповідальності – це вчинення особою діяння, передбаченого в КК, яке містить склад злочину. Наприклад, особа вчинила крадіжку, тому саме факт вчинення особою крадіжки і буде підставою кримінальної відповідальності.

Все це додатково вказує на те, що злочин, як реальний факт людської поведінки, не може бути підставою кримінальної відповідальності, оскільки містить у собі деякі ознаки, що не впливають на відповідальність. Тому тільки сукупність зазначених у законі ознак, суттєвих для визначення суспільної небезпеки та характеру певного виду злочину, утворює склад злочину, факт встановлення якого і є підставою для кримінальної відповідальності та кваліфікації злочину за певною статтею КК.

Всі ознаки складу злочину за їх особливостями поділяють на чотири групи, які характеризують злочин з різних його боків: а) ознаки, які характеризують об'єкт злочину, спрямованість злочину на заподіяння певної суспільно небезпечної шкоди; б) ознаки, які характеризують зовнішній прояв злочину – дію чи бездіяльність, а також обставини їх вчинення (місце, час, обстановку, знаряддя і т. ін.); в) ознаки, які характеризують саму особу, яка вчинила злочин – її вік, осудність, громадянство, її спеціальний стан тощо відносно вчиненого діяння; г) ознаки, які характеризують злочинця і вчинений їм злочин з внутрішнього боку – психічне ставлення злочинця до своїх дій та їх наслідків, спонукання до вчинення цих дій, а також його емоційний стан тощо. Сукупність таких ознак класифіковані по групах та називаються елементом складу злочину [2, 92-95]. Таким чином, склад злочину є не тільки єдиною підставою кримінальної відповідальності. Також в межах складу злочину можна виділити об'єктивні й суб'єктивні підстави кримінальної відповідальності.

Ознаки, які характеризують кожний елемент складу злочину, розподіляються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових ознак відносять такі, які притаманні усім без винятку злочинам – без будь-якої з таких ознак не може бути жодного складу злочину. Необхідними, обов'язковими для всіх і кожного складу злочину є такі ознаки: а) ознаки об'єкта; б) дія чи бездіяльність; в) вік та осудність; г) вина – умисел чи необережність. Отже, обов'язкові ознаки – це той мінімум ознак, які характеризують всі елементи складу кожного окремого злочину.

Факультативними визнаються ознаки, які, з точки зору Загальної частини, притаманні не усім складам злочину. Але таке визначення ознак існує тільки в Загальній частині кримінального права. Коли мова йде про конкретний склад злочину, то усі ознаки, які вказані законодавцем в якості основних для встановлення, потрібно визнавати обов'язковими. Такий підхід до визначення таких ознак існує при характеристиці будь якого елементу складу злочину [3, 99].

Саме з урахуванням цих загальних положень, звернемось до аналізу злочинів проти порядку проходження військової служби (ст. 407-409 КК), які ми виділяємо в загальній групі військових злочинів, відповідальність за які передбачена Розділом XIX КК України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)».

Наукове дослідження, яке проводиться з цієї складної проблеми, дало змогу обґрунтувати низку пропозицій щодо подальшого удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність та практику його застосування [4; 5]. Але одна група таких пропозицій потребує, на нашу думку, особливої уваги. Отже, розглянемо її більш детально.

Так, в ч. 4 ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» у якості кваліфікуючих обставин вказується на вчинення таких дій, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, які вчинені в умовах воєнного стану або у бойовій обстановці. В ч. 3 ст. 408 «Дезертирство» вказується, що відповідальність за такі дії посилюється, якщо вони вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Ч. 3 ст. 409 «Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом», також передбачає підвищену відповідальність за такі дії, якщо вони вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Потрібно підкреслити, що за вчинення злочинів за цими кваліфікуючими ознаками передбачений єдиний вид основного покарання – позбавлення волі.

Звернення до законодавчих актів, які визначають відповідні обставини, показує, що, в першу чергу, потрібно проаналізувати ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», якою закріплено, що воєнний стан – це 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 [6]. Метою введення воєнного стану є створення умов для здійснення органами державної влади, військовим командуванням, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями наданих їм повноважень у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Відповідно до ст. 5 цього Закону воєнний стан в Україні або в окремих її місцевостях вводиться Указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту звернення Президента України. Указ Президента України про введення воєнного стану, затверджений Верховною Радою України, негайно оголошується через засоби масової інформації. Пропозиції щодо введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях Президентом України подає Рада національної безпеки і оборони України. Скасовується воєнний стан на всій території України або в окремих її місцевостях Указом Президента України

за пропозицією Ради національної безпеки і оборони України в разі усунення загрози нападу чи небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, про що негайно оголошується через засоби масової інформації. Воєнний стан може вводиться як на території всієї України, так і в окремих її місцевостях. Ми вважаємо, що для кваліфікації дій (бездіяльності) військовослужбовця як таких, що вчинені в умовах воєнного стану, немає значення, чи винний залишив військову частину, яка бере участь у воєнних діях, чи перебуває в тилу.

Відносно поняття «бойова обстановка», фахівці вважають, що його потрібно визначати як «період знаходження військової частини, підрозділу, окремих військовослужбовців у безпосередньому зіткненні і протиборстві з противником, підготовка чи ведення бою (бойові операції)» [7, 13]. Потрібно спеціально підкреслити, що за усі роки незалежності в Україні воєнний стан не вводився, а тому судова практика про злочини, вчинені в умовах воєнного стану, в нашій державі була відсутня.

Але на сьогодні положення кардинально змінилось. Враховуючи складні події, які почали відбуватися на сході України, згідно із Законом України «Про боротьбу з тероризмом» 14 квітня 2014 року в цьому регіоні була розпочата антитерористична операція, яка представляє «комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності» [8]. Початок проведення антитерористичної операції – це дата набрання чинності 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 року № 405/2014. Район проведення антитерористичної операції був визначений Кабінетом Міністрів України у затвердженому переліку розпорядженням № 1053. Для оперативного керівництва антитерористичною операцією був створений Штаб АТО, який очолив керівник Антитерористичного центру при СБУ України. До антитерористичної операції були залучені сили СБУ, МВС, підрозділи Міністерства оборони та Прикордонної служби, а також центральні та місцеві органи влади.

Тому реальне розуміння складного політико-правового стану, який складається в цій частині України, вплив цього і на обставини, які викликають або супроводжують злочини, які вчиняються в українській армії, дає змогу поставити питання про необхідність врахування комплексу питань при оцінці діючого законодавства про кримінальну відповідальність за військові злочини.

На нашу думку, саме частини статей 407, 408 та 409 КК, в яких закріплена кримінальна відповідальність за вчинення відповідних дій в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, підлягають обов'язковому доповненню ще однією кваліфікуючою ознакою – вчинення таких дій в умовах проведення антитерористичної операції. В остаточній редакції це може виглядати наступним чином: ч. 4 ст. 407 – «самовільне залишення військової частини або місця служби, також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану, в бойовій обстановці або *при проведенні антитерористичної операції*» – карається; ч. 3 ст. 408 – дезертирство, яке передбачено частинами першої або другої цієї статті, вчинене в «умовах воєнного часу, в бойовій обстановці або *при проведенні антитерористичної операції*» – карається; ч. 3 ст. 409 – ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби,

підроблення документів чи іншого обману, яке передбачене частинами першої або другої цієї статті, вчиненні «в умовах воєнного стану, в бойовій обстановці або при проведенні антитерористичної операції» – карається.

Вносячи ці пропозиції, вважаємо за потрібне звернути увагу ще на одне теоретичне положення, яке характеризує всі ознаки, які повинні бути включені до вказаних частин цих статей. Питання полягає в наступному: за якою природою потрібно розглядати ці відзнаки – вчиненні в умовах певного часового терміну або в умовах відповідного стану, які складається в державі? Потрібно відмітити, що у вітчизняній літературі існує певна дискусія з цього приводу [10]. Ми вважаємо, що вказування на «воєнний стан», «бойову обстановку», «проведення антитерористичної операції» відображає не стільки певний проміжок часу, на протязі якого це відбувається, скільки наявність відповідних подій, які мають немале соціальне значення, але обмежені при цьому певним терміном. Тому ці кваліфікуючі ознаки, з нашої точки зору, потрібно вважати такими, що характеризують обстановку вчинення злочину.

Таким чином, «обстановка та час вчинення відповідного злочину», які, з точки зору Загальної частини кримінального права, є факультативними ознаками об'єктивної сторони складу злочину, при певних умовах не тільки стають обов'язковими ознаками цього елементу складу злочину, а й починають об'єктивно відображати підвищену суспільну небезпеку відповідних діянь, в цьому випадку – певної групи військових злочинів.

Об'єктивно оцінюючи стан проведення антитерористичної операції та складностей, які при цьому виникають, вважаємо, що потребують свого обов'язкового уточнення поняття та ознаки, пов'язані з характеристикою суб'єкта військових злочинів. Поява певної кількості озброєних формувань, які приймають участь у антитерористичній операції з боку України, потребує свого уточнення за низкою відзнак, які встановлені для правового визначення положень цих формувань. Необхідність цього підкреслюється тією важливою обставиною, що правовий статус цих формувань напряму впливає на визначення правового положення осіб, які приймають в них безпосередню участь з усіма можливими негативними наслідками. Такі негативні наслідки можуть бути пов'язані з порушенням встановленого порядку несення військової служби, в тому числі і з її суспільно небезпечними формами. Приклади подібних вчинків вже стають відомими. Але виникає природна складність стосовно правової оцінки не стільки таких діянь, скільки правового положення осіб, які їх вчиняють. Питання можливо сформулювати наступним чином: чи існують правові підстави вважати таких осіб спеціальними суб'єктами військових злочинів і застосовувати до них кримінальну відповідальність у відповідності до статей, які є у розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)? Певні наукові міркування з цього приводу у нас є, але тут, на нашу думку, необхідна більш чітка позиція законодавця.

Висновок. Проведення дослідження дало змогу запропонувати нову кваліфікуючу ознаку у складі злочинів, передбачених ч. 4 ст. 407 КК, ч. 3 ст. 408 КК та ч. 3 ст. 409 КК – «вчинення при проведенні антитерористичної операції». Звернуто увагу також на необхідність більш чіткого встановлення в сучасних умовах ознак одного з елементів складів злочинів проти встановленого порядку проходження військової служби (військові злочини).

Література:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / Відп. редактор заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор Є. Л. Стрельцов. – Х.: Одісей, 2009. – 328 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за заг. ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
3. Уголовное право Украины. Общая часть: [учебник] / Отв. редактор доктор юрид. наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины Е. Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2009. 344 с.
4. Кримінально-правова оцінка дезертирства. Правова держава. Науковий журнал, 2013, № 16, с. 26-35.
5. Об'єкти злочинів проти порядку проходження військової служби. Юридичний науковий електронний журнал. – Запоріжжя, 2014, № 4, www.lsej.org.ua.
6. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» в редакції від 02.03.2014. – Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – Ст. 224.
7. Сенько М. М., Беленок В. П. Про об'єктивну сторону складу злочину «Погроза або насильства щодо працівника правоохоронного органу» // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична: Зб. наук. пр. – Львів: ЛьвДУВС. – Вип. 1. – 2008. – С. 294-303, С. 10-15.
8. Закон України «Про боротьбу з тероризмом». – Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
9. Кримінальне право України. Загал. частина: [підруч. для студентів юрид. вузів і фак.] / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківській та ін.; за заг. ред. П. С. Матишевського та ін. – Київ.: Юрінком Інтер, 1999. – 512 с.
10. Кримінальне право України. Загальна частина: [підручник для юрид. вузів і фак.] / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Х.: Право, 1997. – 368 с.

Касько Т. Ю. Факультативные признаки объективной стороны состава преступления могут стать основаниями для изменения законодательства

Аннотация. В статье анализируются сложные вопросы установления уголовной ответственности, за совершение воинских преступлений, совершенных в настоящее время в Украине. Аргументируется необходимость введения в законодательную конструкцию этих преступлений нового квалифицирующего признака – совершения таких общественно опасных деяний в условиях проведения антитеррористической операции.

Ключевые слова: состав преступления, элементы состава преступления, основные и факультативные признаки состава преступления, обстановка и время совершения преступления, антитеррористическая операция.

Kas'ko T. Facultative characteristics of the objective aspect of a crime may serve as grounds for legislative changes

Summary. The article analyses complex questions of the establishment of criminal responsibility for the commission of military crimes, taken place presently in Ukraine. The necessity to introduce a new qualificatory characteristic into the legal construction of these crimes – commission of such acts in the conditions of an antiterrorist operation is suggested.

Key words: corpus deictic, elements of crime, main and facultative characteristics of a crime, setting and time of commission of a crime; antiterrorist operation.