

*Навроцький Д. М.,
аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України*

ПОНЯТТЯ НАКАЗУ (РОЗПОРЯДЖЕННЯ) ТА ЙОГО ВИДИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анотація. Статтю присвячено аналізу чинного законодавства України, окремих положень доктрини кримінального права щодо поняття наказу (розпорядження) та його видів в юридичній науці та законодавстві України.

Ключові слова: наказ, розпорядження, акт управління, розпорядчий акт, законний наказ, незаконний наказ, злочинний наказ, явно злочинний наказ.

Постановка проблеми. Прийняття Конституції України стало основою зародження нової демократичної системи права та законодавства України. Так, згідно із ст. 19 Основного Закону України «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [1].

На сьогоднішній день українська держава знаходиться на етапі реформування державного управління, політичної системи, публічних інститутів та галузей. Складовою частиною цього процесу реформування є правове забезпечення нормальної управлінської діяльності, як внутрішньої властивості будь-якого суспільства на всіх щаблях його розвитку. Під час реалізації управлінської функції, підґрунтям якої є владні відносини, особи, що реалізують розпорядчі повноваження, та особи, які їх виконують, знаходяться на різних управлінських рівнях й між ними існують відносини влади та підпорядкування, основою яких виступає наказ [2, с. 3]. Останні трагічні події в Україні засвідчили, що виконання злочинного та явно злочинного наказів може призвести до негативних наслідків, зокрема до порушення основоположних прав і свобод людини.

Постановка проблеми. Функціонування суспільства не уявляється без управління, владні відносини існують у всіх сферах суспільного життя, скрізь, де є управління діяльністю людей. Управління – це особливі відносини між людьми на правовій або організаційній основі, це відносини між різними статусами, рівнями адміністративних структур, окремими робочими функціями, які проявляються у вигляді однієї залежності однієї посади від іншої [3, с. 22–30].

Певними юридичними засобами, завдяки яким здійснюється соціальне управління, є статuti, настанови, положення, інструкції, вказівки, розпорядження, накази і тому подібне. У галузі адміністративного права саме ці, виражені в певній юридичній формі, вимоги органів управління чи їх посадових осіб, прийнято називати єдиним загальним родовим поняттям – акти управління [3, с. 85].

Конституцією України в ст. 60 визначено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази [1]. Дані положення Конституції України знайшли своє відображення й у Кримінальному кодексі України (далі – КК України). Розділ VIII Загальної частини КК України серед

обставин, що виключають злочинність діяння, визначає наказ або розпорядження. Ст. 41 КК України встановлює, що заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам визнається правомірним, якщо воно було вчинено з метою виконання законного наказу чи розпорядження [4]. Відповідальність передбачена саме за виконання явно злочинного наказу або розпорядження.

Разом з тим, у кримінальному законодавстві відсутнє загальне поняття наказу чи розпорядження, явно злочинного наказу чи розпорядження, за виконання яких саме і передбачена кримінальна відповідальність, що, у свою чергу, створює колізію інтересів для особи, яка його виконує, а також проблему притягнення до відповідальності осіб за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконанні наказу або розпорядження на практиці.

У зв'язку з цим, вважаємо, що з кримінально-правової точки зору слід використовувати загальне (єдине) визначення акту управління, який є обов'язковим для виконання вимог посадових осіб, а саме термін «наказ». Оскільки термін «наказ» відсутній у кримінальному законодавстві України, пропонуємо провести його дослідження на підставі визначення цього терміну в інших законодавчих актах та проаналізувавши різні підходи до розуміння наказу, які існують у доктрині кримінального права.

Відповідно до Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731, наказ як вид акту управління може мати як нормативний, так і розпорядчий характер [5]. Слід відмітити позицію С. І. Дячука, який ґрунтовно на рівні дисертаційного дослідження проаналізував юридичний зміст наказу та порядок його виконання. Вчений зазначає, що розуміння наказу повинно охоплювати лише ті зумовлені відносинами підпорядкованості вимоги, котрі мають саме розпорядчий характер, тобто видаються в межах професіональних функцій підлеглого і не дублюють чинних нормативно-правових положень [6, с. 17].

Аналізуючи чинні положення законодавства України, в яких міститься визначення наказу, ми приходимо до висновку, що найбільш повне визначення наказу міститься в Наказі Міністру «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві Юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 № 34/5. Так, під наказом, розпорядженням, постановою, рішенням (розпорядчий акт) слід розуміти акт організаційно-розпорядчого характеру чи нормативно-правового змісту, що видається суб'єктом нормотворення в процесі здійснення ним виконавчо-розпорядчої діяльності з метою виконання покладених на нього завдань та здійснення функцій відповідно до наданої компетенції з основної діяльності, адміністративно-господарських або кадрових питань, прийнятий (виданий) на основі Конституції та інших актів законодавства України, міжнародних договорів України,

згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та спрямований на їх реалізацію, спрямування регулювання суспільних відносин у сферах державного управління, віднесених до його відання [7]. На нашу думку, у даному визначенні враховано, у першу чергу, сутність наказу, як акту управління, а саме його розпорядчий характер, а також – сукупність вимог, які визначені законодавством щодо законності самого наказу, який і підлягає виконанню.

Щодо розуміння терміну «наказ» у доктрині кримінального права існують різні наукові підходи. Так, зокрема, під терміном «наказ» розуміють розпорядчий документ, що видається керівником підприємства, установи, організації на правах єдиначальності або інша посадова особа в межах її компетенції [8, с. 33]. В одному із науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України зазначено: наказ (в контексті ст. 402) – це одноособова пряма владна вимога (наказ, розпорядження, вказівка, команда тощо) розпорядчого характеру особи, якій надано владні повноваження у сфері управління, про вчинення або не вчинення певних дій по службі іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов'язок виконувати такі вимоги [9, с. 1031].

У підручниках з кримінального права під наказом у кримінально-правовому розумінні пропонується вважати звернену до конкретної особи чи групи осіб вимогу посадової особи органу управління чи громадського формування з охорони громадського порядку вчинити чи утриматись від вчинення певної дії [10, с. 233–234]. Терміни «наказ» і «розпорядження» фактично є синонімами. Крім того, вже визнано, що термін «наказ» є родовим стосовно інших актів управління (розпорядження, вказівок тощо). Відносно обставини, що виключає злочинність діяння, наказ – це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити дію або бездіяльність, пов'язану із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони [11, с. 292].

У свою чергу, В. П. Малковим запропоновано наступне визначення наказу: «Під наказом чи розпорядженням розуміється встановлена законом або іншим правовим актом юридична форма припису уповноваженій на це посадовій особі, органу державної влади або органу місцевого самоврядування (начальника), а також припису іншій офіційній особі, яка виконує тимчасово чи постійно організаційно-розпорядчі або адміністративні функції в організаціях і об'єднаннях будь-яких форм власності, з приводу засвідчення фактів та обставин, що мають юридичне значення, або які зобов'язують іншу особу (осіб) виконати певне діяння» [12, с. 136]. М. І. Хавронюком також запропоновано розгорнуте визначення, а саме: «Наказ – це пряма обов'язкова для виконання усна, письмова чи передана через технічні засоби зв'язку вимога керівництва відповідного органу влади, господарського управління чи контролю, установи, організації чи підприємства, їх структурного підрозділу тощо про вчинення або не вчинення підлеглим (групою підлеглих) якихось дій по службі. Наказ є також однією із форм реалізації владних функцій, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків посадової особи» [13].

Вважаємо, що складні формулювання та намагання визначити широке коло суб'єктів, які можуть видавати наказ у дефініції, лише ускладнить розуміння осіб, які мають такі повноваження. С. І. Дячук пропонує наступне визначення наказу: вимога розпорядчого характеру органу управління, а так само особи, якій надано владні повноваження, про вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи визначеним ко-

лом осіб, на яких покладено обов'язок виконувати ці вимоги [2, с. 7].

Наведені вище положення дають змогу визначити, що під наказом мається на увазі акт, який має наступні ознаки: по-перше, вимога, що міститься в наказі, має розпорядчий характер і виражена в категоричній формі. По-друге, особа, яка видає наказ, наділена компетенцією на його віддання, а його виконання є обов'язком особи, якій він адресований. По-третє, наказ може бути відданий, як одноособово, так і групою осіб (колегіально). По-четверте, наказ може видаватися в письмовій, усній формах, за допомогою засобів зв'язку. По-п'яте, наказ відрізняється від інших юридичних актів (актів судової влади, службових документів, документів індивідуального характеру).

Аналізуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що під наказом слід розуміти вимогу, яка викладена в усній, письмовій формі чи за допомогою засобів зв'язку, розпорядчого характеру органу управління чи уповноваженої особи, які наділені відповідною компетенцією щодо вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи колом осіб, для яких виконання такої вимоги є їх обов'язком.

На сьогодні серед юристів-вчених триває дискусія щодо поняття наказу, юридичного порядку його виконання та відповідальності за заподіяння школи при його виконанні. Ці проблеми досліджувалися багатьма науковцями радянського періоду, серед них: 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. Полев, Є. В. Прокопович, В. В. Романов, А. С. Самойлов, А. А. Тер-Акопов, Б. С. Утєвський, В. М. Чхіквадзе, В. П. Шупленков та інші, а також науковцями за часів незалежної України: Г. В. Андрусів, В. М. Білоконев, П. П. Богуцький, В. П. Бодаєвський, В. В. Бондарев, 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 іншими. Разом з тим юридична природа виконання наказу всебічно не проаналізована, залишається багато дискусійних питань, відсутні єдині підходи щодо розуміння цієї проблеми.

Мета статті полягає в необхідності визначення поняття наказу (розпорядження) та його видів у кримінальному праві України, а також на основі існуючих наукових підходів та з врахуванням положень нормативних актів інших галузей права запропонувати узагальнене визначення цього терміну.

Виклад основного матеріалу. Наказ або розпорядження є законними, якщо вони віддані відповідною особою в належному порядку та в межах її повноважень, за змістом не суперечать чинному законодавству та не пов'язані з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина [4]. Виходячи з цього, наказ може бути законним, незаконним, злочинним та явно злочинним. Слід зазначити, що КК України містить вказівку на явно злочинний наказ, однак залишається поза чітким кримінально-правовим регулюванням відповідальність за виконання злочинного наказу. Крім того, потребує детального дослідження проблема виконання військового наказу, оскільки виконання наказу командира чи начальника є базовим принципом військової дисципліни і боєздатності армії. Накази військових командирів (начальників) не підлягають обговоренню з боку тих, кому вони адресовані [14, с. 198].

Для здійснення розмежування запропонованих видів наказів (законний, незаконний, злочинний, явно злочинний) слід визначити сукупність вимог законності наказу (правомірності). Так, в юридичній літературі висловлювались різні думки щодо умов законності (правомірності) будь-якого наказу. Наприклад, А. А. Піонтковський до таких відносив віддання наказу відповідним начальником своєму підлеглому, при цьому наказ не виходить за межі компетенції особи, що його віддала; за своїм змістом наказ не приписує явно злочинного; наказ відданий з дотриманням належної форми, якщо це вимагається законом [15, с. 397–398]. Інша точка зору, відповідно до якої правомірним слід вважати «наказ, який: відданий компетентним органом чи посадовою особою; відданий у межах компетенції цього органу чи посадової особи; відданий із дотриманням необхідної форми і порядку його віддання; ґрунтується на законі чи іншому нормативному акті; не передбачає вчинення протиправних дій. Перші три умови стосуються форми віддання наказу, дві останні – його змісту» [10, с. 234].

Враховуючи законодавчі вимоги та думку науковців щодо законності (правомірності наказу), законний (правомірний) наказ відповідає таким вимогам: 1) законність вимог (законність за змістом); 2) відданий відповідною особою; 3) належний порядок відання; 4) наявність повноважень особи чи органу на віддання наказу; 5) способи та засоби виконання наказу не мають суперечити чинному законодавству та бути пов'язаними із порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина. Вважаємо, що при недотриманні встановлених вимог при відданні наказу, такий наказ є незаконним та не підлягає виконанню, окрім випадків, коли заподіяння шкоди охоронюваному законом про кримінальну відповідальність цінностям була здійснена при відданні наказу за обставин, що виключають злочинність діяння.

Відтак, ст. 41 КК України щодо розуміння законного наказу слід доповнити положеннями щодо віддання наказу за обставин, що виключають злочинність вимог.

Щодо розуміння злочинного наказу слід відмітити позицію С. І. Дячука, який зазначає, що злочинний наказ завжди є незаконним за змістом і (або) протиправним за формою наказом [6, с. 35].

Особливість такого наказу полягає в тому, що завжди завдяки його виконанню вчиняються або мають бути вчинені передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння. Отже, неправомірність наказу може виражатися в неправомочності особи, яка віддала наказ, недотриманні встановленої форми наказу тощо, а його злочинність завжди визначається змістом вимог, що в ньому містяться.

Таким чином, під злочинним наказом слід розуміти наказ, яким вимагається вчинити діяння, що передбачене кримінальним законом як злочин (формальний аспект) та яке посягає на цінності, що перебувають під кримінально-правовою охороною (матеріальний аспект). Саме по собі віддання такого наказу, за наявності необхідних підстав, містить ознаки злочину [6, с. 35–37].

Щодо розуміння поняття явно злочинного наказу, то у юридичній літературі дискутується визначення ознаки «явність». Словник української мови містить наступне тлумачення терміну «явний»: «який не приховується, не таємний; відкритий. Абсолютно очевидний, зрозумілий для всіх; безсумнівний» [16]. А. В. Наумов стверджує, що «завідома незаконність відданого наказу чи розпорядження означає усвідомлення виконавцем їх явної, очевидної злочинності» [17, с. 356]. Так вважає і Н. Ф. Кузнецова, визначаючи завідомо злочинний наказ як такий, що явно, поза всяким сумнівом,

виходить за рамки компетенції особи, що його віддає, та суперечить змісту закону, який охороняє права, свободи людини, громадянина [18, с. 70]. С. І. Дячук зазначає, що мова про виконання явно злочинного наказу, очевидно, може йти, коли всі ознаки злочинного діяння, яке ним вимагалися, є очевидними для особи, що його виконувала, тобто вона цілком усвідомлювала протиправний та суспільно-небезпечний характер дій, що вимагалися цим наказом, передбачала, при необхідності, настання суспільно-небезпечних наслідків і бажала або свідомо допускала це [6, с. 39–40].

Так, під явно злочинним наказом слід розуміти таку розпорядчу вимогу, яка є абсолютно очевидною й встановлення якої не потребує спеціальних знань і може бути однаково усвідомлена будь-якою осудною особою та спрямована на вчинення злочину, при цьому особа, яка його віддає та особа, яка його виконує, усвідомлюють злочинний характер такої вимоги.

Висновки. Вітчизняне законодавство, яке постійно знає змін, потребує професійної та системної уніфікації, не виключенням є й кримінальне законодавство. Так, положення ст. 41 КК України потребують уточнення та доповнення, оскільки існують недоліки, які ускладнюють кримінально-правову кваліфікацію дій винних осіб, а особи на яких покладено обов'язок виконувати накази інших осіб потребують надійного правового захисту.

У науковій статті проведено аналіз чинного законодавства України, окремих положень доктрини кримінального права, на основі чого сформульовано авторське визначення поняття наказу (розпорядження), виокремлено ознаки наказу та його законності, види наказу (розпорядження): законний, незаконний, злочинний, явно злочинний.

У зв'язку з цим, вважаємо, що у кримінально-правовому розумінні слід використовувати загальний термін для розпорядчих актів, а саме наказ. Разом з тим проблематика управлінських відносин, розуміння наказу, порядку його відання, ознак законності наказу потребують подальшого детального дослідження, у тому числі й з урахуванням зарубіжного законодавства.

Література:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Дячук С.І. Юридична природа виконання наказу; Кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.І. Дячук. – Київ, 2000. – 17 с.
3. Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів / Л.В. Коваль. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
4. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади» від 28.12.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.
6. Дячук С.І. Юридична природа виконання наказу; Кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.І. Дячук. – К. – 2000. – 248 с.
7. Наказ Міністерства юстиції України «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві Юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів» від 12.04.2005 № 34/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05>.
8. Юридична енциклопедія в 6 т. / Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – ISBN966-7492-001. – Т. 4 : Н-П. – 2002. – 720 с.
9. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. та доп. / П.П. Андрушко, В.Г. Гончаренко, Є.В. Фесенко. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.

10. Кримінальне право України : [підручник для студентів юрид. вузів і факультетів] / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.] ; за ред. П.С. Матишевського та ін. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
11. Кримінальне право України : [підручник] . – 4-те вид., переробл. і допов. / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
12. Кругликов Л.Л. Практикум по уголовному праву : [учеб. пособие] / Л.Л. Кругликов. – М. : БЕК, 1997. – 501 с.
13. Конституція України. Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uar.gov.com/hro/text.php?lan=ukt&id=5323&id_book=5291&id_parent=5333.
14. Вереша Р.В. Кримінальне право України : [навч. посібник]. 2-ге вид. перероб. та доп. Станом на вересень 2011 р. / Вереша Р.В.–К.: Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.
15. Курс советского уголовного права в 6-ти т. /под. ред. А.А. Пионтковского и др. – Т. 2. Преступление. – М., Наука. – 1970. – 516 с.
16. Словник української мови, тт. 1–11, Київ : Наукова думка, 1970–1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/javnyj>.
17. Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекцій / А.В. Наумов. – М. : БЕК, 1996. – 560 с.
18. Новое уголовное право : [учебное пособие] / Г.Н. Борзенков, С.В. Бородин, Н.Ф. Кузнецова. – Москва : Зерцало, 1996. – 168 с.

Навроцкий Д. Н. Понятие приказа (распоряжения) и его виды в уголовном праве Украины

Аннотация. Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины, отдельных положений доктрины уголовного права, относительно понятия приказа (распоряжения) и его видов в юридической науке и законодательстве Украины.

Ключевые слова: приказ, распоряжение, акт управления, распорядительный акт, законный приказ, незаконный приказ, преступный приказ, явно преступный приказ.

Navrotskiy D. The notion of an order (arrangement) and its types in criminal law of Ukraine

Summary. The article discusses the current legislation of Ukraine, certain provisions of criminal law doctrine, about the notion of an order (arrangement) and its types in the jurisprudence and legislation of Ukraine.

Key words: order, arrangement, act of governance, prescriptive act, legal order, illegal order, criminal order, and explicit criminal order.