

Дмитро НАВРОЦЬКИЙ

аспірант відділу проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького
Національної академії наук України
d.lawyer@ukr.net



УДК 344.1

НАКАЗ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Військові події на окремих територіях Донецької та Луганської областей актуалізують проблему правових підстав для виконання військовослужбовцями наказів або розпоряджень, які зобов'язані неухильно дотримуватися Конституції України, законів і підзаконних актів, військових статутів, наказів командирів (начальників). Наведені положення визначають специфіку суспільних відносин у сфері несення військової служби, а також особливості і суспільну небезпечність правопорушень, у тому числі й вчинення злочинів [1, 3].

Детального дослідження потребує питання виконання наказу у військовій сфері, оскільки це основоположний принцип військової дисципліни і боездатності армії. Накази військових командирів (начальників) не підлягають обговоренню з боку тих, кому вони адресовані, а тому порядок їх віддання та виконання має бути чітко регламентований законодавством для уникнення випадків посягання на правовідносини, які охороняються Кримінальним кодексом України (КК України).

Сьогодні серед юристів-учених триває дискусія щодо поняття наказу, а також заподіяння шкоди під час його виконання. Ці проблеми аналізувалися багатьма науковцями, серед яких: Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, Г.М. Анісімов, Ю.В. Баулін, В.М. Білоконев, П.П. Богущкий, В.П. Бодаєвський, В.В. Бондарев, В.О. Бугаєв, Д.В. Веденін, В.Я. Григенча, А.П. Дмитренко, В.С. Давиденко, С.І. Дячук, О.О. Дудоров, В.П. Зімін,

М.І. Карпенко, В.І. Касинюк, В.А. Клименко, В.К. Матвійчук, М.І. Мельник, В.М. Михайлов, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Є.Б. Пузиревський, О.М. Сарнавський, І.І. Слуцький, М.М. Сенько, О.С. Ткачук, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, Г.І. Чангулі. Разом із тим юридична природа виконання наказу у військовій сфері потребує всебічного вивчення, бо лишається багато дискусійних питань, відсутні єдині підходи до розуміння цієї проблеми.

Мета статті полягає у теоретично-правовому дослідженні проблеми розуміння наказу у військовій сфері як обставини, що виключає злочинність діяння.

Перелік обставин, які виключають злочинність діяння, передбачений у Розділі VIII КК України, не є вичерпний. По-перше, про деякі обставини зазначено і в інших частинах КК України (наприклад, ч. 2 ст. 11 КК України – щодо малозначності діяння, ч. 4 ст. 331 КК України – щодо випадків прибуття в Україну іноземців чи осіб без громадянства без відповідних документів або дозволу тощо). По-друге, обставини, що виключають злочинність діяння, передбачені не тільки в КК України, а й інших нормативно-правових актах (наприклад, правомірне застосування сили, спеціальних засобів та зброї регламентовано Законом України «Про міліцію» тощо) [2, 751]. У свою чергу, виконання наказу або розпорядження є обставиною, що виключає злочинність діяння та передбачена в законодавстві, яке регулює різні сфери діяльності, зокрема і військову.

© Навроцький Д., 2015

За невиконання законного наказу саме у військовій сфері передбачена кримінальна відповідальність у статтях 402, 403 КК України. З огляду на викладене інститут виконання наказу та розпорядження потребує комплексного дослідження з урахуванням особливостей військової сфери. Зауважимо, що це – правовий обов'язок, сутність якого полягає у державно-правовій необхідності певної поведінки. Виконання правомірного наказу завжди є обов'язковим, однозначним, безумовним і беззаперечним, оскільки суспільство та держава відчувають потребу в таких діях і забезпечують їх правовими санкціями [3, 103]. Відповідно до статей 4–6 Закону України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» військова дисципліна зобов'язує кожного військовослужбовця неухильно виконувати вимоги військових статутів, накази командирів [4].

Згідно з порядком виконання та віддання наказів у військовій сфері військовослужбовець зобов'язаний беззастережно виконувати накази командира (начальника), а відповідальність за віддання, наслідки та відповідність наказу з законодавством несе особа, яка його видає (окрім випадків віддання та виконання явно злочинного наказу). Відповідний порядок визначено в Законі України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» (статті 11, 35–37) [5].

С.І. Дячук наголошує, що військовослужбовець зобов'язаний беззастережно підкорятися вимогам начальника. Разом із тим сфера суспільних відносин, в якій вимагається беззастережне підкорення підлеглого вимогам начальника, не обмежується тільки відносинами управління у військових формуваннях, а й стосується працівників залізничного транспорту, командирів повітряних суден та ін. [3, 53].

Міжнародні нормативно-правові акти містять норми про виконання наказу. Так, у принципах Нюрнберзького процесу, сформованих Комісією з міжнародного права ООН, зазначено, що «... виконання наказу уряду або начальника не звільняє від відповідальності... якщо фактично був можливий свідомий вибір». Якщо виконавець не мав можливості свідомо обрати

лінію своєї поведінки, він підлягає звільненню від відповідальності. Згідно зі ст. 33 Римського статуту Міжнародного кримінального суду підставою для звільнення виконавця наказу від кримінальної відповідальності є: а) наявність юридичного обов'язку особи виконувати наказ уряду чи начальника; б) відсутність явного усвідомлення виконавцем незаконності наказу й очевидно незаконного характеру самого наказу; при цьому незаконними (явно злочинними) визнаються накази щодо здійснення акту геноциду або злочину проти безпеки людства [2, 875]. У ст. 8 Статуту Міжнародного військового трибуналу вказано: «Той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду або згідно з наказом начальника, не звільняє його від відповідальності, але може бути пом'якшуючою обставиною при призначенні покарання, якщо трибунал визнає, що цього вимагають інтереси правосуддя» [6]. Наведені положення щодо виконання наказу в міжнародному праві відображають концепцію, яка полягає у тому, що підлеглі повинні оцінювати законність чи незаконність отриманого наказу або розпорядження і підлягають відповідальності за виконання явно злочинних наказів.

На особливу увагу заслуговує порядок виконання наказів, розпоряджень та вказівок, встановлений для працівників Служби безпеки України: вони повинні відмовитись від виконання будь-яких наказів, розпоряджень або вказівок, які суперечать чинному законодавству [7]. Вважаємо, що таких умов виконання наказу потрібно дотримуватися всім підлеглим особам, на яких згідно із законодавством покладено відповідний обов'язок незалежно від сфери діяльності.

У ст. 60 Конституції України передбачено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази [8]. Відповідно до ч. 3 ст. 41 КК України не підлягає відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ чи розпорядження [9].

У науці кримінального права немає єдності щодо розуміння поняття «наказ». Наприклад, такі науковці, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк відносять наказ до обставин, що виклю-

чають злочинність діяння. Інші вчені (М.І. Панов, Г.М. Анісімов, В.І. Касинюк, С.І. Дячук) розглядають виконання в межах кримінальної відповідальності за невиконання наказу командира (начальника) у військовій сфері (ст. 402 КК України).

Таким чином, відповідно до першого підходу наказ розуміється як акт управління, який носить юридично владний характер, видається компетентною службовою особою, має обов'язкову силу для суб'єктів, яким він адресований, і зобов'язує їх вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення [2, 874; 10, 274; 11, 683]. А згідно з другим – це обов'язкова до виконання вимога (команда) командира (органу військового управління) про вчинення чи не вчинення підлеглим якоїсь дії по службі [12, 33]. На думку С.І. Дячука, наказ (у контексті ст. 402 КК України) – це одноособова пряма владна вимога (наказ, розпорядження, вказівка, команда тощо) розпорядчого характеру особи, якій надано владні повноваження в 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 [13, 1031].

У багатьох інших проаналізованих нами науково-практичних коментарях та підручниках використовується однакове значення наказу у військовій сфері такого змісту: обов'язкова для виконання вимога командира (начальника) про вчинення або не вчинення підлеглим певних дій по службі [1, 22; 14, 1087; 15, 841; 16, 986; 17, 548].

Із визначень поняття наказу, наведених вище, можна виокремити такі його ознаки: 1) це вимога, яка має розпорядчий характер і виражена у категоричній формі; 2) особа, яка видає наказ, наділена компетенцією на його віддання, а його виконання є обов'язком особи, якій він адресований; 3) може бути відданий як одноособово, так і групою осіб (колегіально); 4) може віддаватися у письмовій, усній формі чи за допомогою засобів зв'язку.

На оцінку законності або незаконності наказу впливають різні обставини: професійний досвід, міра усвідомлення обстановки та інші чинники. У деяких ситуаціях, коли існує різний ступінь обізнаності про конкретні обставини, протиправність вико-

нання наказу об'єктивно може бути усвідомлена лише підлеглим, а не начальником, який видав наказ [18, 30]. Ця проблема досі залишається не вирішеною на практиці й не врегульованою законодавчо.

Законом не встановлено обов'язок для військовослужбовця оцінювати отриманий наказ у сфері військової служби з точки зору його правомірності та відповідності законодавству, це лише є його право, яким він може і не скористатися. Проблема, про яку зазначає С.І. Дячук, полягає в тому, що при виконанні наказу у військовій сфері військовослужбовець має право оцінювати лише явно злочинний наказ та відмовитися від його виконання [3, 64].

Вважаємо, що військовослужбовці, незважаючи на обов'язок беззастережного виконання наказу начальника (командира), мають право на його оцінку з точки зору відповідності закону. Оскільки за такої умови військовослужбовець має право не лише відмовитися від виконання явно злочинного наказу, а й відмовитися від виконання наказу, який є злочинним, але не містить ознак явності. Якщо буквально тлумачити зміст норм Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України (Статут), то такий наказ підлягає беззастережному виконанню, з одного боку, а з другого – військовослужбовець за вчинення злочину підлягає кримінальній відповідальності.

З огляду на викладене у законодавстві виникає прогалина, яка полягає в тому, що врегульовано право військовослужбовця не виконувати лише явно злочинний наказ. Відтак, окремі положення нормативно-правових актів України, на нашу думку, потребують уточнення.

Враховуючи наведене, пропонуємо такі шляхи удосконалення порядку виконання наказу начальника або командира у військовій сфері.

На нашу думку, під наказом потрібно розуміти викладену в усній, письмовій формі чи за допомогою засобів зв'язку вимогу розпорядчого характеру органу управління чи уповноваженої особи (командира, начальника), які наділені відповідною компетенцією, про вчинення або не вчинення певних дій іншою особою чи колом осіб, для яких виконання такої вимоги є обов'язком.

Доцільно внести зміни у зазначені вище нормативно-правові акти України. Пропонуємо наступну редакцію:

- ч. 1 ст. 6 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України: «Право командира – віддавати законні накази, а обов'язок підлеглого – їх виконувати. Не підлягають виконанню незаконні, злочинні чи явно злочинні накази або розпорядження»;
- ч. 2 ст. 36, ст. 37 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України: «За віддання і виконання злочинного чи явно злочинного наказу винні особи підлягають кримінальній відповідальності»

(ч. 2 ст. 36); «Військовослужбовець після отримання законного наказу відповідає: "Слухаюсь" і далі виконує його. Для того, щоб переконатися, чи правильно підлеглий зрозумів відданий наказ, командир (начальник) може зажадати від нього стисло передати зміст наказу. Підлеглий має право звернутися до командира (начальника) з проханням уточнити наказ або заявити свої обґрунтовані сумніви щодо законності відданого наказу. Військовослужбовець зобов'язаний неухильно виконати відданий йому законний наказ у зазначений термін» (ст. 37).

Список використаних джерел:

1. *Панов М.І.* Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / Панов М.І., Касинюк В.І., Харитонов С.О. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 172 с.
2. *Баулін Ю.В.* Вибрані праці / Ю.В. Баулін. – Х.: Право, 2013. – 928 с.
3. *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 / С.І. Дячук. – К., 2000. – 248 с.
4. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/551-14>
5. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 548-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/548-14>
6. Статут Міжнародного військового трибуналу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/998_201
7. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
10. *Дудоров О.О.* Кримінальне право: навч. посіб. / О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк. – К.: Ваїте, 2014. – 944 с.
11. Кримінальне право. Загальна частина: підруч. / [Беніцький А.С., Гуславський В.С., Дудоров О.О., Розовський Б.Г.]. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – Т. 4: Н–П. – 720 с.
13. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [П.П. Андрушко, В.Г. Гончаренко, Є.В. Фесенко та ін.]. – [2-ге вид., перероб. та допов.]. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
14. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [Баулін Ю.В., Борисов В.І., Гавриш С.Б. та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – 1196 с.
15. Уголовный кодекс Украины: комментарий / [Бабий А.П., Гончар Т.А., Загика А.В. и др.]; под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Х. Одиссей, 2001. – 960 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [Бойко А.М., Дудоров О.О., Музика А.А. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, 2001. – 1104 с.
17. Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.
18. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посіб. / [Анісімов Г.М., Дзюба Ю.П., Касинюк В.І. та ін.]; за ред. М.І. Панова. – Х.: Право, 2011. – 184 с.

Дмитро НАВРОЦЬКИЙ

**НАКАЗ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ ЯК ОБСТАВИНА,
ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ**

Розглядаються проблеми виконання наказу як обставини, що виключає злочинність діяння. Наведено авторське визначення поняття наказу. Особливу увагу приділено дослідженню питань виконання наказу у військовій сфері. Запропоновано зміни у деякі нормативно-правові акти України.

Ключові слова: наказ; наказ у військовій сфері; акт управління; законний наказ; незаконний наказ; злочинний наказ; явно злочинний наказ.

Дмитрий НАВРОЦКИЙ

**ПРИКАЗ В ВОЕННОЙ СФЕРЕ КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО,
ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ**

Рассматриваются проблемы исполнения приказа как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Приводится авторское определение понятия приказа. Особое внимание уделяется исследованию вопросов исполнения приказа в военной сфере. Предложены изменения в некоторые нормативно-правовые акты Украины.

Ключевые слова: приказ; приказ в военной сфере; акт управления; законный приказ; незаконный приказ; преступный приказ; явно преступный приказ.

Dmytro NAVROTSKIY

**ORDER IN THE MILITARY SPHERE AS A CIRCUMSTANCE
EXCLUDING CRIMINALITY OF THE ACT**

In the article author consider the problem of order execution in the military sphere as a circumstance excluding criminality of the act. The author of the article proposes own definition of the order. Particular attention is paid to the research of order execution in the military sphere. Author proposed amendments to some legislative acts of Ukraine.

Keywords: order, order in the military sphere; prescriptive act; legal order; illegal order; criminal order and manifestly; criminal order.

