

# ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ



**О. М. Сарнавський,**  
докторант кафедри  
кримінального права № 2  
Національного університету  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»,  
кандидат юридичних наук,  
полковник юстиції

За ступенем суворості кримінальна відповідальність перебуває на вершині ієрархії серед видів юридичної відповідальності, які застосовуються державою до осіб, що вчинили правопорушення. Водночас кримінальне законодавство України передбачає можливість звільнення осіб, що вчинили злочини, від цього найсуворішого виду юридичної відповідальності ще на стадії досудового слідства. Правові підстави такого звільнення передбачені в окремому розділі Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК) – розділі IX «Звільнення від кримінальної відповідальності», у ст.ст. 97 та 106 розділу XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх», а також в окремих статтях його Особливої частини. Наявність у кримінальному законодавстві України інституту звільнення від кримінальної відповідальності є своєрідною відмовою держави від застосування заходів кримінального характеру до осіб, які вчинили злочини. У цьому інституті знаходять своє відображення принципи гуманізму, економії кримінальної репресії та індивідуалізації відповідальності.

Під юрисдикцію інституту звільнення від кримінальної відповідальності підпадають і особи, які вчинили військові злочини. У ч. 4 ст. 401 «Поняття військового злочину» КК зазначається: «Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу, може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України». Із змісту процитованого випливає, що у даному випадку має місце відсилання до Загальної частини (ст. 44) КК із вказівкою на застосування заходів дисциплінарного характеру.

Частиною 1 ст. 44 КК встановлено, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. До таких випадків звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені Загальною частиною КК, належить звільнення у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), примиренням винного з потерпілим (ст. 46), передачею особи на поруки (ст. 47), зміною обстановки (ст. 48) та закінченням строків давності (ст. 49), а також звільненням неповнолітнього із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97) та звільненням неповнолітнього у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106). У кримінально-правовій літературі ці випадки відносять до загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки вони мають загальне значення для певної категорії злочинів та осіб, що їх вчинили [1, 117; 2, 87]. Зібрана та вивчена емпірична база, що стосується застосування на практиці ст.ст. 45–49, 97, 106 та ч. 4 ст. 401 КК, дає підстави стверджувати, що норми інституту звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчи-

Стаття присвячена кримінально-правовому дослідженню норм звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили військові злочини. Сформульовані пропозиції щодо удосконалення цих норм.

**Ключові слова:** звільнення від кримінальної відповідальності, загальні та спеціальні види звільнення, військові злочини

нили військові злочини, з огляду на їх законодавчу конструкцію та специфічність суб'єкта цих злочинів, створюють значні ускладнення для сфери правозастосування. Отже, мета цієї статті — висвітлити проблеми застосування цих норм та наслідки, які з ними пов'язані, та за результатами дослідження запропонувати шляхи їх законодавчого удосконалення.

Деякі автори, крім вищевказаних випадків, до загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності відносять і добровільну відмову від злочину (ст. 17) та добровільну відмову співучасників (ст. 31) [3, 64; 4, 162]. Але чи відносяться взагалі ці випадки до сфери правового регулювання інституту звільнення від кримінальної відповідальності?

Стаття 2 КК встановлює, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК. Така ж підстава кримінальної відповідальності і за готування до злочину та за замах на злочин. Поняття злочину охоплює не лише закінчений злочин, але й готування до нього і замах на нього як суспільно небезпечні винні діяння [5, 31]. Відповідно до ст. 17 КК добровільна відмова від злочину є самостійною підставою для непритягнення до кримінальної відповідальності за незакінчений злочин (за готування до злочину та замах на злочин), бо шляхом добровільної відмови особа припиняє створену нею небезпеку, не дає їй реалізуватися, перетворюється на фактичне спричинення шкоди об'єкту, перешкоджає закінченню злочину [5, 36]. У процитованому слід звернути окрему увагу на те, що автори цього твердження В. П. Тихий та М. І. Панов при висвітленні сутності добровільної відмови від злочину застосовують термінологію «підстава для непритягнення до кримінальної відповідальності», а не термінологію «підстава для звільнення від кримінальної відповідальності».

Аналогічно розкриває сутність добровільної відмови від злочину й О. О. Дудоров, при цьому використовуючи дещо іншу термінологію «підстава для виключення кримінальної відповідальності» [6, 155].

На нашу думку, такі позиції щодо сутності добровільної відмови від злочину та відповідно застосування при її розкритті термінології «непритягнення до кримінальної відповідальності», «виключення кримінальної відповідальності» заслуговують на схвалення. Настання кримінальної відповідальності можливе лише за наявності її підстави, тобто вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину (ч.

1 ст. 2 КК), а відтак питання про звільнення особи від цієї відповідальності може ставитись лише у разі вчинення нею такого діяння. Іншими словами, за відсутності у діянні особи складу злочину мова може вестись лише про непритягнення до кримінальної відповідальності (її виключення), і аж ніяк не про звільнення від неї.

Аналогічно слід розглядати і добровільну відмову співучасників (ст. 31). У даному випадку в діяннях осіб (співучасників) склад злочину, як підстава кримінальної відповідальності, також відсутній, а тому про звільнення цих осіб від кримінальної відповідальності, як і у вище розглянутому випадку, йтись не може.

Таким чином, вбачається прийнятним визнавати сім, а не дев'ять випадків звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачені Загальною частиною КК.

Інша категорія випадків звільнення від кримінальної відповідальності — це випадки, передбачені в статтях Особливої частини КК, якими встановлюється відповідальність за ті чи інші злочини. Їх нараховується тринадцять. Це, наприклад, добровільна здача органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (ч. 3 ст. 263 КК); добровільна заява про давання хабара (ч. 6 ст. 369 КК) та ін. У кримінально-правовій літературі такі випадки відносять до спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності [2, 87; 6, 156—157; 7, 49—50]. У той самий час деякими науковцями пропонується передбачене ч. 4 ст. 401 КК звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили військові злочини, також відносити до спеціального виду звільнення та вважати його чотирнадцятим випадком, що передбачений Особливою частиною КК [1, 117; 3, 64—65; 4, 163]. Прихильники цієї позиції виходять з того, що кримінально-правова норма (ч. 4 ст. 401 КК) поміщена в Особливій частині КК, і тому, на їхній погляд, її слід також вважати спеціальною поряд з нормами інших статей цієї частини КК.

На нашу думку, визначальним при вирішенні цього спірного питання має бути не місцезнаходження цієї норми у тій чи іншій частині КК, а її зміст. Як уже зазначалось, у ч. 4 ст. 401 КК маємо посилання на статтю Загальної частини КК (ст. 44 КК), а відтак підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили військові злочини, є загальними і стосуються всіх 34 статей розділу XIX КК. Крім того, слід зауважити, що жодна із цих статей не містить норми, якою б визначалися підстави звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчи-

нили військові злочини, тобто ці статті не містять спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Отже, з огляду на зазначене вбачається, що звільнення від кримінальної відповідальності, яке передбачене ч. 4 ст. 401 КК, недоцільно відносити ні до загальних видів, ні до спеціальних. Цей вид звільнення відрізняється від останніх, він є особливим з огляду на такі його ознаки:

- 1) місце розташування норми в Особливій частині КК;
- 2) зміст норми включає посилання на норми Загальної частини КК;
- 3) нормою передбачено застосування заходів дисциплінарного впливу.

Тому видається можливим погодитись із авторами, які вид звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачений ч. 4 ст. 401 КК, називають змішаним [2, 87] або специфічним [6, 157].

На практиці звільнення від кримінальної відповідальності військовослужбовців за nereабілітуючими підставами має широке застосування. Згідно зі статистичними даними, наданими Державною судовою адміністрацією України, протягом 2008–2010 років судами було звільнено від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили військові злочини, на підставі ст. 45 КК – 30 осіб, ст. 47 КК – 43 особи та ст. 48 КК – 33 особи. У той самий час ряд статей інституту звільнення від кримінальної відповідальності за вказаний період та стосовно вказаної категорії осіб жодного разу не стали підставою для закриття кримінальних справ та звільнення цих осіб від кримінальної відповідальності. Такими є ст.ст. 46, 49, 97 та 106 КК [8].

На сьогоднішній день, не дивлячись на наявність численних науково-практичних коментарів кримінального законодавства України, практичні працівники судових та правоохоронних органів, які за своїми функціональними обов'язками повинні застосовувати норми інституту звільнення від кримінальної відповідальності стосовно осіб, які вчинили військові злочини, у достатній мірі не мають можливості, широко користуючись багатоманітними науково-практичними джерелами, вивчити питання застосування цих норм. Автори коментарів у переважній більшості при коментуванні ч. 4 ст. 401 КК відсилають до коментаря норми, передбаченої ст. 44 КК. Поза увагою у коментарях залишається вирішення ключової проблеми стосовно імперативності чи факультативності як застосування норм стосовно звільнення від кримінальної відповідальності військово-

вслужбовців у випадках, передбачених Загальною частиною КК, так і застосування при цьому заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Вбачається, що відсутність у кримінально-правовій літературі такого коментування пов'язане із невідповідністю частини 4 ст. 401 КК вимогам законодавчої техніки.

Говорячи про законодавчу конструкцію норми, передбаченої ч. 4 ст. 401 КК, слід згадати історію її виникнення. Ю. В. Баулін, який був членом робочої групи Кабінету Міністрів України з підготовки проекту нині чинного КК, зазначає, що редакція ч. 4 ст. 401 КК у частині посилання на ст. 44 КК є технічною помилкою, допущеною при редагуванні проекту КК. У проекті КК передбачалось, зокрема у ч. 4 ст. 401 КК, відсилка до ст. 44 Загальної частини КК, якою передбачалось на той час звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям. Однак, під час третього читання проект КК був доповнений статтею 20 «Обмежена осудність», що потягло зміну нумерації подальших статей. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям стало передбачатись уже не 44-ю, а 45-ю статтею КК. Але не дивлячись на таку зміну, у ч. 4 ст. 401 КК цифру «44» на цифру «45» поміняти забули [3, 296].

Аналіз змісту Пояснювальної записки до проекту Кримінального кодексу України, підготовленої робочою групою Кабінету Міністрів України, підтверджує вищевказане. У цьому документі чітко пояснюється, що для осіб, які вчинили військові злочини, вводиться норма, що передбачає звільнення від кримінальної відповідальності таких осіб у зв'язку із їх каяттям, при цьому із застосуванням до них заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України [9, 155].

Виходячи із чинної редакції ч. 4 ст. 401 КК та не дивлячись на її генезис, використання законодавцем у ній словосполучення «*може бути*» має розглядатись у сфері правозастосування як ознака факультативності звільнення від кримінальної відповідальності. Водночас постає запитання: як повинний розуміти правозастосувач цю норму, якщо на вирішенні перед ним стоїть питання про звільнення військовослужбовця від кримінальної відповідальності, наприклад, за ст. 45 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям» або за ст. 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим» КК? При розгляді кримінальної справи суд, за наявності підстав, які передбачені у цих статтях, *зобов'язаний* закрити

кримінальну справу, а особу звільнити від кримінальної відповідальності. Отже, редакційне застосування словосполучення «*може бути*» у ч. 4 ст. 401 КК і при цьому відсилання до норм Загальної частини КК, частина із яких має імперативний характер, створюють передумови для неоднозначного тлумачення цієї норми, що у дійсності і має місце у сфері правозастосування при вирішенні питання про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила військовий злочин.

Також неоднозначно вирішується на практиці і питання застосування заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, до військовослужбовців, які вчинили військові злочини, та стосовно яких слід вирішити питання про звільнення від кримінальної відповідальності. Зазначене також пов'язане із особливістю законодавчої конструкції ч. 4 ст. 401 КК, яка не дає можливості однозначно визначитись у питаннях імперативності чи факультативності також і стосовно застосування заходів дисциплінарного характеру. Суди зазвичай при прийнятті рішення про закриття кримінальної справи за не реабілітуючими підставами та звільнення військовослужбовця від кримінальної відповідальності уникають реалізації у межах наданих їм повноважень норми ч. 4 ст. 401 КК щодо застосування заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

Таку позицію судів можна вважати прийнятною по тих кримінальних справах, у матеріалах яких містяться відомості про притягнення командирами (начальниками) підлеглих осіб до дисциплінарної відповідальності, яке було здійснено на підставі внесеного по справі подання слідчого, прокурора про вжиття заходів для усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, або ж здійснено з інших підстав. Але по-іншому слід оцінювати позицію судів, коли заходи дисциплінарного характеру до військовослужбовця командирами (начальниками) не застосовувались, і при цьому суди при закритті кримінальних справ уникали вирішення цього питання у межах своєї компетенції.

Не сприяє правильному та однозначному застосуванню норми, передбаченої ч. 4 ст. 401 КК, і постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності». У пункті 12 цієї постанови роз'яснюється: «Суди повинні враховувати, що в ряді норм Особливої частини КК (зокрема, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3

ст. 175, ч. 4 ст. 212, ч. 2 ст. 255, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 311, ч. 3 ст. 369, ч. 4 ст. 401) передбачено спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. У всіх зазначених випадках за наявності обставин, передбачених конкретною нормою закону, суд зобов'язаний звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності» [10]. Як вбачається із цього формулювання, Пленум визнає норму ч. 4 ст. 401 КК такою, що містить спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Крім того, не дивлячись на її відсилочний характер до норм Загальної частини КК, у тому числі і норм факультативного застосування, Пленум відносить цю норму, як і норми вищеперерахованих статей Особливої частини КК, до норм імперативного характеру, наголошуючи на зобов'язанні суду за наявності певних обставин звільнити відповідних осіб від кримінальної відповідальності.

Слід визнати, що таке роз'яснення Пленуму не вказує правильних шляхів вирішення проблеми у правозастосуванні, а навпаки, лише її ускладнює. Зокрема, безспірним є те, що застосування законодавцем словосполучення «*може бути звільнена*» у нормі, передбаченій ч. 4 ст. 401 КК, є ознакою її факультативного характеру. І тому категоричність щодо імперативності цієї норми, яка висловлена у вказаній постанові, не може бути прийнятною. Крім того, не можна погодитися із висновком Пленуму, що нормою ч. 4 ст. 401 КК визначаються спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, можна зробити **висновок**, що норми інституту звільнення від кримінальної відповідальності стосовно осіб, які вчинили військові злочини, підлягають законодавчому удосконаленню. Таке удосконалення має полягати у: а) виключенні із КК ч. 4 ст. 401; б) передбаченні спеціальних випадків звільнення від кримінальної відповідальності в окремих статтях розділу XIX КК на основі проведених наукових досліджень відповідних складів злочинів; в) конкретизації нерозповсюдження дії певних статей Загальної частини КК, якими визначаються випадки звільнення від кримінальної відповідальності, на військовослужбовців та військовозобов'язаних як суб'єктів військових злочинів.

Законодавча досконалість цих заохочувальних норм має важливе значення для сфери правозастосування, їх правильне та однозначне застосування сприятиме стимулюванню позитивної посткримінальної поведінки осіб, що вчинили військові злочини.



ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – Вид 2-е., переробл. та доповн. – К. : Дакор, 2008. – 1428 с.
2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.
3. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
4. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. : Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – 1196 с.
5. *Тихий В. П., Панов М. І.* Злочин, його види та стадії : наук.-практ. комент. – К. : Видавничий дім “Промені”, 2007. – 40 с.
6. Кримінальне право в запитаннях і відповідях. Загальна частина. (Посібник для підготовки до іспитів) / за заг. ред. В. А. Клименка. – К. : Атіка, 2003. – 288 с.
7. *Хавронюк М. І.* Військові злочини : комент. законодавства / М. І. Хавронюк, С. І. Дячук, М. І. Мельник; відп. ред. : М. Д. Дрига, В. І. Кравченко. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 272 с.
8. Лист заступника Голови Державної судової адміністрації України від 26 травня 2011 р. № С-729/11.
9. Пояснювальна записка до проекту Кримінального кодексу України, підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України // Українське право. – 1997. – № 2(7). – С. 127-156.
10. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 2. – С. 3-7.

**Сарнавський А. Н. Проблемы освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших воинские преступления**

Статья посвящена уголовно-правовому исследованию норм освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших воинские преступления. Сформулированы предложения по усовершенствованию этих норм.

**Ключевые слова:** освобождение от уголовной ответственности, общие и специальные виды освобождения, воинские преступления.

**Sarnavsky Oleksandr. Features of absolution to committers of military crimes**

The article is devoted to criminal legal analyses of norms of absolution to committers of military crimes. Suggestions of improvement to these norms are formulated.

**Key words:** absolution, general and special kinds of absolution, military crimes

ПОДІЇ

**П'ята Всеукраїнська нарада голів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури**

6-7 липня у Києві проходила П'ята Всеукраїнська нарада голів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та членів Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, представників всеукраїнських громадських організацій адвокатів, Міністерства юстиції України, Управління з питань судової реформи та судоустрою Адміністрації Президента України, за участю народних депутатів України. З доповіддю щодо законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» виступив голова ВККА Володимир Висоцький. Жваву дискусію зумовили принципові положення законопроекту, які і далі залишаються незгодженими в законопроекті: уніфікація професії, організаційно-правові форми адвокатської діяльності, монополія адвокатів на здійснення захисту та представництва в судах. Член ВККА, віце-президент САУ Лідія Ізовітова проаналізувала закон «Про безоплатну правову допомогу», зупинилася на питаннях ролі і місця адвокатури в реалізації цього нормативного акта, норми якого закріплюють втручання виконавчої влади в діяльність адвокатури. Було обговорено також актуальні питання щодо оподаткування адвокатської діяльності за Податковим кодексом та ризиків при здійсненні професійної діяльності адвокатами.

Президент Спільки адвокатів Тетяна Варфоломеєва, аналізуючи пропозиції, висловлені учасниками наради, а також членами Ради САУ і учасниками Круглого столу, проведених в Одесі 10-11 червня ц. р., підкреслила необхідність широкого обговорення стану надання адвокатами правової допомоги, питань реформи адвокатури, впровадження Закону «Про безоплатну правову допомогу», оподаткування адвокатської діяльності та інших актуальних проблем, які мають важливе значення для забезпечення конституційного права громадян на правову допомогу, підвищення престижу адвокатури в суспільстві, захисту професійних і соціальних прав адвокатів. Учасники Наради дійшли згоди, що форматом такого обговорення у найближчий час має бути Всеукраїнський адвокатський форум та прийняли рішення провести його 18 вересня 2011 р. у м. Києві.

Докладніше – на сайті Спільки адвокатів України [cay.org.ua](http://cay.org.ua)