

СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

ОСТАПЕНКО Людмила Анатоліївна - кандидат юридичних наук, доцент, директор навчально-наукового інституту права та соціальних технологій Чернігівського національного університету

ГОЛОВКО Михайло Борисович - кандидат юридичних наук, завідувач кафедрою кримінального права та правосуддя навчально-наукового інституту права та соціальних технологій Чернігівського національного університету

УДК 344.1

В статті розглядається проблема определения специального субъекта воинских преступлений и установления круга лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности за совершение противоправных деяний, предусмотренных статьями Раздела XIX Особенной части УК Украины. Для достижения поставленной цели автор использует действующие нормативно-правовые акты, которые устанавливают порядок несения воинской службы, а также предыдущие исследования в указанной сфере. Автор считает неполным список лиц, закрепленный в ч. 2 ст. 401 УК Украины, поэтому аргументировано предлагает дополнить указанную норму такими категориями лиц, как военнообязанные и резервисты. На основе проведенной работы сделан вывод, что специальный субъект воинских преступлений – это граждане Украины, достигшие 18-летнего возраста (или другого, предусмотренного Законом) и пригодные по состоянию здоровья для прохождения воинской службы, призванные на воинскую службу в Вооруженные Силы Украины, другие воинские формирования на основе Закона Украины «О воинской обязанности и воинской службе» и проходят ее в соответствии с Положением о прохождении воинской службы и воинскими уставами, а также военнообязанные и резервисты во время прохождения воинской службы или воинских сборов.

Ключові слова: спеціальний суб'єкт злочину, військові злочини, військовослужбовець, військовозобов'язаний, резервист.

Постановка проблеми

Загальновизнаним у теорії кримінального права є те, що злочином може вважатися діяння, у якому присутні усі елементи складу злочину, тобто об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Суб'єкт злочину є ключовою фігурою його вчинення, тому що саме він виконує діяння, спрямовані на досягнення суспільно небезпечного результату. Взагалі інститут суб'єкта злочину у кримінально-правовій науці досліджений досить ретельно, але це стосується загального поняття і ознак цього елементу складу злочину. Що стосується суб'єктів окремих видів злочинів, то деякі з них майже не вивчалися. До таких суб'єктів належить і суб'єкт військових злочинів, який наділений певними особливостями, а тому відноситься до категорії спеціальних. Особливої актуальності тема спеціального суб'єкту військових злочинів набула буквально за останні декілька місяців, в нових соціально-політичних умовах в Україні, оскільки аналіз статистики вчинення військових злочинів свідчить про тенденцію їх стрімкого зростання. Так, згідно інформації Генеральної прокуратури України лише за період проведення Антитерористичної операції з квітня по вересень 2014 року органами прокуратури розпочато 1090 кримінальних проваджень за вчинення злочинів у військовій сфері [4], у той час як у 2007 р. їх було зареєстровано 508, у 2008 р. – 450, у 2009 р. – 442, у 2010 р. – 551, у 2011 р. – 493, а у 2012 р. – 352 [5, с.113].

До того ж часто буває важко зрозуміти, коли саме військовослужбовець підлягає покаранню як спеціальний суб'єкт військового злочину, а коли він є загальним суб'єктом будь-кого іншого злочину, не включеного у Розділ XIX «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» Особливої частини КК України. Тому правильне визначення кола суб'єктів військових злочинів набуває особливого значення і актуальності.

Ступінь розробки теми в науковій літературі

Проблемі встановлення спеціального суб'єкта військових злочинів присвячено небагато праць. Зокрема, цими питаннями займалися такі вчені, як Х.М. Ахметшин, В.О. Глушков, К.Г. Фетисенко, А.А. Тер-Акопов. Що стосується комплексних досліджень вказаних проблем в Україні, то однією з фундаментальних праць є робота В.О. Бугаєва, присвячена аналізу як елементів складів військових злочинів, у тому числі і суб'єкта цих злочинних діянь, так і кваліфікації цих діянь.

Мета дослідження полягає у встановленні специфічних ознак суб'єкту військових злочинів та кола осіб, які можуть бути цими суб'єктами.

Виклад основного матеріалу

Відразу зазначимо, що всі проблемні питання, пов'язані із визначенням особливостей спеціального суб'єкта військових злочинів, в даній роботі висвітлити неможливо з об'єктивних причин. Тому ми обмежилися найбільш загальними, але й найбільш, на наш погляд, важливими аспектами вказаного питання, без висвітлення яких неможливо вирішувати питання про притягнення до кримінальної відповідальності за військові злочини. До них належать власне визначення спеціального суб'єкта військових злочинів та встановлення їх ознак, які виділяють їх і роблять спеціальними по відношенню до інших суб'єктів злочинів, а також перелік категорій осіб, які можуть бути суб'єктами військових злочинів.

Перш ніж переходити до визначення суб'єкта саме військових злочинів, потрібно сказати декілька слів про загальне визначення суб'єкта злочину, яке існує у кримінально-правовій науці і закріплене на законодавчому рівні у ст. 18 КК України.

І. С. Власов зазначає, що «суб'єкт злочину – це елемент кожного злочину і тут важливість його міститься в тому, що без нього неможлива кримінальна відповідальність, оскільки злочин є результат певної поведінки суб'єкта, а покарання застосовується лише до цього суб'єкта в залежності від його вини. З іншого боку, суб'єкт злочину – це завжди особа, винна у вчиненні злочину, що виступила проти волі суспільства, і в цьому розрізі питання про суб'єкт нерозривно пов'язане з питанням про конкретні причини злочину, з проблемою причин злочинності в цілому» [3, с. 11]. Я. М. Брайнін вказує, що характеристика суб'єкта злочину допомагає правильній оцінці суспільної небезпечності діяння і особи того, хто вчинив злочин [6, с. 11]. Як вже зазначалося, відсутність суб'єкта виключає наявність складу злочину і зумовлює відсутність підстав для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

За своєю сутністю питання про суб'єкт злочину є питанням про особу, яка вчинила злочин і підлягає кримінальній відповідальності [7, с. 101]. Згідно з чинним кримінальним законодавством України суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до Кримінального кодексу, може наставати кримінальна відповідальність (ч.1 ст. 18 КК України). Згідно кримінально-правовій теорії, фізична ознака вказує на те, що злочин може вчинити лише людина. Осудність – це здатність особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч.1 ст. 19 КК України). Загальним віком кримінальної відповідальності є 16 років (ч.1 ст. 22 КК України). Крім загального, існує і спеціальний суб'єкт злочину. Як зазначається у ч. 2 ст. 18 КК України, спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка чинила у віці, з якого може наставати кримінальна

відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Отже, суб'єкт військових злочинів належить до категорії спеціальних. Взагалі специфічний характер суб'єкта військових злочинів витікає власне із особливостей вказаних злочинів: порушити військовий порядок і понести за це відповідальність може не будь-яка особа, а лише та, яка включена спеціальним способом у систему військових відносин, на яку покладений обов'язок дотримуватися встановленого порядку проходження військової служби.

Перелік спеціальних суб'єктів військових злочинів закріплений у ч. 2 ст. 401 КК України і є вичерпним. Особи, які не вказані у даній нормі, не можуть бути суб'єктами військових злочинів. А от суб'єкти військових злочинів можуть бути суб'єктами будь-яких інших злочинів, передбачених нормами Особливої частини КК України.

Таким чином, у ч. 2 ст. 401 КК України зазначено, що за вчинення злочинів, передбачених статтями Розділу XIX Особливої частини КК України відповідальність несуть військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом. Потрібно зазначити, що це коли б не єдина стаття Особливої частини КК України, яка конкретизує перелік суб'єктів злочинів певного виду.

У вказаній нормі відсутнє визначення того, хто є військовослужбовцем, військовозобов'язаним і т. д. згідно із законодавством України, що регламентує діяльність Збройних Сил України та інших військових формувань. З огляду на те, що такі визначення містять інші нормативно-правові акти України, ст. 401 є бланкетною. До нормативно-правових актів, які регулюють військову службу в Україні, належать: Закон України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року, Закон України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991

року, Закон України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 року, Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року, Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» від 12 грудня 1991 року, Закон України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року, Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року, Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року (всі вказані вище закони – із змінами і доповненнями станом на вересень 2014 року).

У ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» вказано, на які категорії поділяються громадяни України щодо військового обов'язку: це допризовники, призовники, військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти.

Згідно із ст. 401 КК України відповідальність за військові злочини несуть військовослужбовці різних збройних формувань України. За п. 3 ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовослужбовець – це особа, яка проходить військову службу. Д.С. Балух зазначає, що військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни. Їй притаманні такі ж ознаки, як і державній службі: а) професійна діяльність; б) зайняття посад у військових підрозділах Збройних Сил України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України; в) виконання державних завдань і функцій; г) грошове забезпечення за рахунок державного бюджету [1, с.483]. У свою чергу В. О. Бугаєв наводить поняття військовослужбовця: військовослужбовець – це громадянин України, який виконує загальний військовий обов'язок чи службу за конкурсно-контрактною основою у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, придатний за станом здоров'я до даної професійної діяльності, пов'язаної із захистом Вітчизни [2, с. 95]. Таке визначення було закріплене у Законі України «Про загальний військовий

обов'язок і військову службу» у старій редакції, і ми вважаємо, що таке визначення більш повно охоплює всі особливості особи військовослужбовця.

Крім військовослужбовців різних збройних формувань в Україні згідно з ч. 2 ст. 401 КК України, відповідальність за вчинення вказаних у Розділі XIX злочинів несуть інші особи, визначені Законом. Звідси впливає проблема визначення того, хто ж є тими іншими особами. Так, у теорії кримінального права зазначається, що до інших осіб, визначених законом, які можуть бути суб'єктами військових злочинів належать: а) військовослужбовці військових прокуратур і відповідного управління Генеральної Прокуратури, військових судів, військової судової палати Касаційного суду України, Військової судової колегії Верховного Суду, військових комісаріатів, службових осіб Державної фельд'єгерської служби, які мають військові звання; б) військовослужбовці Міністерства Оборони, Служби Безпеки, Державної прикордонної служби; в) військовослужбовці, які за їх згодою відряджені до органів виконавчої влади, на підприємства і в організації, що виконують роботи в інтересах оборони держави та її безпеки; г) військовослужбовці адміністративного та професорсько-викладацького складу навчальних закладів, що входять до системи Міністерства освіти і науки; д) військовослужбовці (особи військового персоналу) військових підрозділів, що мають постійну чи тимчасову організацію, перебувають під командуванням особи, відповідальної перед Україною та іншою державою за поведінку своїх підлеглих, які зобов'язані дотримуватися внутрішньої дисципліни, норм міжнародного права, і направляються до іншої держави з метою виконання бойових або миротворчих завдань, або гуманітарних завдань, пов'язаних із захистом цивільного населення від радіаційної, хімічної, біологічної небезпеки та ліквідацією наслідків застосування зброї масового ураження; е) військовослужбовці Збройних Сил, інших військових формувань і цивільних установ України, які відповідно до міжнародних угод направляються Україною для участі в міжнародних миротворчих операціях і не

входять до складу миротворчого контингенту; є) військовополонені, яких Україна тримає в полоні (див. Женевську конвенцію про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року) [8, с. 903].

Отже, однією із специфічних ознак суб'єктів військових злочинів є та, що вони під час вчинення військового злочину повинні перебувати на військовій службі у Збройних Силах України та інших збройних формуваннях України.

Таким чином, ми бачимо, що до суб'єктів військових злочинів згідно ч. 2 ст. 401 не відносять таких осіб, як військовозобов'язані та резервісти, які згадуються у ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» (хоча військовозобов'язані включені у ч. 1 ст. 401). Але, на нашу думку, ці особи також можуть вчинити будь-який злочин, що посягає на порядок несення військової служби. Єдиною умовою для того, щоб ці особи могли вважатися суб'єктами військових злочинів, – це вчинення ними такого злочину під час проходження ними військової служби у збройних формуваннях, зазначених у нормативно-правових актах (в такому разі вони автоматично переходять до категорії військовослужбовців, але таке уточнення, на нашу думку, необхідно зробити для вирішення суперечливих питань з приводу можливості притягнення до кримінальної відповідальності за військові злочини осіб вказаних категорій). Згідно з ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу»: військовозобов'язані – це особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; резервісти – це особи, які в добровільному порядку проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний та воєнний час (категорія «резервісти» була додана до вказаної норми 17 березня 2014 року). Тому ми вважаємо, що потрібно включити до переліку суб'єктів військових злочинів військовозобов'язаних і резервістів.

В умовах ведення військових дій в Україні багато говориться про таку категорію військовослужбовців, як добровольці. Поряд з цим з'являється питання про можливість притягнення їх до кримінальної відповідальності у разі вчинення ними злочинних дій, зазначених у статтях Розділу XIX КК України. З огляду на визначення резервістів, очевидно, що ними і є добровольці. А це означає, що під час проходження ними військової служби вони так само нестимуть відповідальність за вчинення військових злочинів, тобто будуть вважатися суб'єктами цих злочинних діянь.

Необхідно зазначити, що суб'єктам військових злочинів властиві особливі ознаки, які відрізняють їх від загальних суб'єктів злочину, поряд із ознакою, зазначеною вище. «Для військового злочину передбачений спеціальний суб'єкт, який поряд із загальними для суб'єкта злочину психічними та фізіологічними ознаками (ч. 1 ст. 18), повинен відповідати і ряду особливих вимог, що висуваються законом до військовослужбовців, а саме: громадянство, стан здоров'я, вік призову на військову службу та релігійні переконання» [2, с. 101].

Згідно з чинним законодавством на військову службу можуть бути призвані лише громадяни України, які досягли 18-літнього віку і придатні за станом здоров'я до проходження військової служби. Для курсантів військово-навчальних закладів вік призову знижено до досягнення 17 років у рік зарахування до вищого навчального закладу, а для жінок – збільшено до 19 років. Особи, які не придатні за станом свого здоров'я до проходження військової служби звільняються від призову на військову службу. Таким чином, критерій придатності до військової служби є одним із визначаючих для того, щоб особа могла бути призвана на військову службу. Стан здоров'я потенційного військовослужбовця визначає спеціальна військово-лікарська комісія, на яку і покладені ці обов'язки. Щодо релігійних переконань, які не дозволяють особам проходити військову службу, то у всіх нормативно-правових актах, що встановлюють порядок у сфері несення військової служби, не вказано, які саме релігійні пере-

конання (належність до певних релігійних конфесій, сан тощо) не дозволяють особам проходити військову службу.

Таким чином, якщо особа, яка не відповідає хоча б одному критерію придатності до військової служби, все-таки була призвана для її проходження, має місце незаконний призов на військову службу. Тому цілком логічно постає питання: чи може бути особа, яка незаконно призвана на військову службу, бути суб'єктом військового злочину? З цього приводу існують думки в теорії кримінального права. Так, А. А. Тер-Акопов вважає, що особа, незаконно призвана на військову службу, не може бути суб'єктом військового злочину, тому що їй не властиві всі необхідні для цього ознаки [9, С.50-52]. Думка Х. М. Ахметшина, якої притримуються більшість вчених і практиків, зводиться до того, що особи, незаконно призвані на військову службу, як правило, визнаються суб'єктами військових злочинів, але, в залежності від обставин злочину, їх негідність (за станом здоров'я) та інші підстави, за якими вони не підлягали призову, можуть розглядатися як обставина, яка пом'якшує відповідальність, чи взагалі є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності [10, с. 45]. Але такий підхід уявляється досить дивним: навіщо визнавати суб'єктом злочину особу, яка завідомо незаконно була призвана на військову службу і в решті решт покарання для якої або буде зведено до мінімального, або взагалі її буде звільнено від кримінальної відповідальності. Найбільш прийнятною, з нашої точки зору, є думка В. О. Бугаєва, який вважає, що осіб, завідомо незаконно призваних на військову службу з вини службових осіб призовної комісії, потрібно не визнавати суб'єктами військових злочинів. Але якщо в їх діяннях містяться, крім військового, ознаки іншого загально кримінального злочину, за вчинення останнього потрібно вирішувати питання про притягнення до кримінальної відповідальності [2, с. 106].

Поряд із тим поняттям, яке закріплене у ст. 401 КК України, у теорії кримінального права існує ще декілька ви-

значень. М. І. Хавронюк вказує, що суб'єктами військових злочинів можуть бути тільки військовослужбовці, а також військовозобов'язані під час проходження ними відповідних зборів [8, с. 901]. В.О. Бугаєв зазначає, що «під спеціальним суб'єктом військових злочинів слід розуміти громадян України, призваних на військову службу у Збройні Сили України та інші військові формування на основі Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», які проходять її у відповідності до Положення про проходження військової служби та військових статутів, а також громадян України, що перебувають в запасі, призваних на військові збори» [2, с. 98-99].

Таким чином, враховуючи результати проведеного дослідження в їх сукупності ми можемо визначити поняття спеціального суб'єкта військових злочинів. Всі ці дефініції є вірними, але ми повинні дещо конкретизувати їх і визначити спеціальний суб'єкт військових злочинів наступним чином: спеціальний суб'єкт військових злочинів – це громадяни України, які досягли 18-річного віку (або іншого, передбаченого Законом) і придатні за станом здоров'я для проходження військової служби, призвані на військову службу у Збройні Сили України та інші військові формування на основі Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», які проходять її у відповідності до Положення про проходження військової служби та військових статутів, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження військової служби або військових зборів.

Висновки

Отже, з огляду на вищевказане, ми визначили і коло осіб, які можуть бути суб'єктами військових злочинів. На основі цього ми пропонуємо внести доповнення до ст. 401 КК України, що сприятиме підвищенню ефективності кримінального законодавства в частині притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів. Таким чином, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 401 КК України в такій редакції:

«2. За відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, військовозобов'язані, резервісти під час проходження військової служби або військових зборів, а також інші особи, визначені законом».

Література

1. Балух, Д.С. Організаційно-правові засади управління військової службою в Україні / Д.С. Балух // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса. : Юридична література, 2009. – Вип. 46 . С. 482-488.
2. Бугаєв В.А. Воинские преступления и наказания. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Бугаев Валерий Александрович. – Одесса-Симферополь, 2002. – 190 с.
3. Власов И.С. Преступления против советского социалистического правосудия: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.С. Власов. – М., 1964. – 15 с.
4. За військові злочини порушено понад тисячу кримінальних справ – Ярема [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26553407.html>
5. Колодяжний, М. Г. Кримінологічна характеристика військових злочинів в Україні / М. Г. Колодяжний // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Харків. : Право, 2013. – Вип. 26. – С. 109-117.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / [М.І.Бажанов, В.В.Сташис, І.О. Зінченко та ін.]; За ред. професорів М.І.Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком-Інтер

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається проблема визначення спеціального суб'єкта військових злочинів та встановлення кола осіб, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення протиправних діянь, передбачених статтями Розділу XIX Особливої частини КК України. Для досягнення поставленої мети автор використовує чинні нормативно-правові акти, що встановлюють порядок несення військової служби, а також попередні дослідження у вказаній сфері. Автор вважає неповним перелік осіб, закріплений у ч. 2 ст. 401 КК України, тому аргументовано пропонує доповнити його, включивши до вказаної норми такі категорії осіб, як військовозобов'язані та резервісти. На основі проведеної роботи робиться висновок, що спеціальний суб'єкт військових злочинів – це громадяни України, які досягли 18-річного віку (або іншого, передбаченого Законом) і придатні за станом здоров'я для проходження військової служби, призвані на військову службу у Збройні Сили України та інші військові формування на основі Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», які проходять її у відповідності до Положення про проходження військової служби та військових статутів, а також військовозобов'язані та резервісти під час проходження військової служби або військових зборів.

– Право, 2001. – 416 с.

7. Ландіна А.В. Охорона моральності за Кримінальним кодексом України: [Монографія]. / Анна Валентинівна Ландіна. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – 204 с.

8. Науково-практичний коментар Кри-

SUMMARY

The article considers the problem of determining the special subject of military crimes and establish the range of persons who can be prosecuted for unlawful acts provided by articles of Section XIX of the Special part of Criminal Code of Ukraine. To achieve this goal the author uses the existing normative-legal acts regulating military service, as well as previous research in this area. The author believes is an incomplete list of persons enshrined in part 2 item 401 of the Criminal Code of Ukraine, therefore, reasonably proposes to amend it to include specified standards such categories of persons as military services and reservists. On the basis of our work, it is concluded that the special subject of military offences are citizens of Ukraine who have attained the age of 18 (or otherwise provided by Law) and is suitable for health for military service, called up for military service in the Armed Forces of Ukraine and other military formations on the basis of the Law of Ukraine "About military duty and military service", which are in compliance with the provisions of the military service and military charters, as well as military services and reservists during military service or military training.

мінального кодексу України. 3-тє вид., переродл. та доповн. / [За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка.] – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.

9. Тер-Акопов А. А. Правовые основания уголовной ответственности военнослужащих / А. А. Тер-Акопов. – М., 1981. – 214 с.

10. Уголовное право России. Воинские преступления / [Кол. авт. Ахметшин Х. М., Бражник Ф. С., Васецов А. П. и др.] – М.: ВАЭФП, 1993. – 312 с.