

Одеська національна юридична академія

**Бугасв
Валерій Олександрович**

УДК 344.1

ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ І ПОКАРАННЯ

**Спеціальність 12.00.08 - кримінальне право та
кримінологія; кримінально-виконавче право**

**Автореферат дисертації
на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук**

Одеса-2002

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі кримінального права Одеської національної юридичної академії Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник:

доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України **Глушков Валерій Олександрович**, начальник Центру координації наукових досліджень системи вищих закладів освіти і наукових установ МВС України

Офіційні опоненти:

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України **Лановенко Ігор Петрович**, провідний науковий співробітник відділу кримінально-правових і кримінологічних проблем Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

кандидат юридичних наук, доцент **Орлов Микола Олександрович**, завідувач кафедри кримінального і цивільного права, кримінального і цивільного процесу Таврійського національного університету ім. В.І.Вернадського

Провідна установа:

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України, кафедра кримінального права і кримінології, м. Київ

Захист відбудеться 16 лютого 2002 р. о 14 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці ОНЮА за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий «14» січня 2002 р.

Вчений секретар спеціалізованої
вченої ради

Чанишева Г. І.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. У 1990 році в Україні був взятий курс на створення суверенної держави, а структурою, яка забезпечує суверенітет і незалежність України, є її Збройні Сили. Військова служба будується на принципах єдиначальності і суворого дотримання військової дисципліни. Бездоганне виконання кожним військовослужбовцем своїх службових обов'язків є домінуючим фактором підтримування постійної бойової готовності і високої боєздатності військ. Особливу небезпеку для підтримування твердого статутного правопорядку в Збройних Силах становлять військові злочини.

У зв'язку з цим набуває особливої актуальності дослідження проблем правового закріплення поняття і сутності військових злочинів та покарань, що застосовуються за їх скоєння у кримінальному законодавстві України.

У теорії кримінального права проблемами військово-кримінального законодавства і відповідальності за військові злочини в основному займалися вчені-криміналісти Військово-юридичної академії, а пізніше — військово-юридичного факультету Військово-політичної академії, Військового інституту Міністерства оборони СРСР (тепер Військовий університет МО РФ) Х. М. Ахметшин, Ф. С. Бражник, В. М. Кудрявцев, І. П. Малахов, Є. М. Самойлов, А. А. Тер-Акопов, А. О. Толкаченко, В. М. Чхиквадзе та ін.

В Україні проблеми військових злочинів частково досліджували вчені В. О. Глушков і К. Г. Фетісенко, проте в цілому ці питання глибокому теоретичному аналізу практично не підлягали і розглядались на рівні глав або розділів у монографіях, коментарях і підручниках. На дисертаційному рівні у нашій країні були досліджені деякі проблеми військових злочинів. У 1998 р. М. І. Хавронюком було захищено кандидатську дисертацію на тему: "Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади або службових повноважень", а також захищені кандидатські дисертації іншими юристами з окремих проблем інституту військових злочинів.

З 1991 року за період незалежності Верховною Радою України був прийнятий досить великий масив законодавчих актів, які регулюють порядок військового будівництва Збройних Сил і проходження в них військової служби. У розвиток цих законів були також надруковані Укази Президента і накази Міністра оборони України в галузі військового будівництва. 5 квітня 2001 р. Верховною Радою України було прийнято новий Кримінальний кодекс, в якому в Розділі 19 Особливої частини передбачається відповідальність за

злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини).

Формування якісно нової законодавчої бази в галузі військового будівництва, комплектування і порядку проходження військової служби у ЗС України, зміна військового і кримінального законодавства, а також відносна нерозробленість цієї важливої проблеми в теоретичній літературі з кримінального права України визначили її значимість та зумовили необхідність наукового дослідження змісту і місця військових злочинів та видів покарань за них у теорії кримінального права України.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Обраний напрямок дослідження пов'язаний з Комплексною цільовою програмою боротьби зі злочинністю на 1996-2000 роки, затвердженою Указом Президента України від 17 вересня 1996 р. Дисертацію виконано згідно з планом науково-дослідної роботи кафедри кримінального права Одеської національної юридичної академії на 1996-2000 роки. Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Одеської національної юридичної академії (протокол № 3 від 29 червня 1998 р.).

Мета і задачі дослідження. Метою є тлумачення кримінального законодавства України про військові злочини, а також удосконалення в цій частині КК та інших військово-правових актів, розширення теоретичної бази про кваліфікацію військових злочинів. Для досягнення цієї мети в дисертації вирішувалися такі основні завдання:

1) виявити специфіку кримінально-правових ознак військових злочинів у сучасному українському законодавстві, а також особливості і принципи правового закріплення цих діянь у КК, дати їх характеристику і дослідити відмінність названих злочинів від дисциплінарних проступків і загальнокримінальних діянь;

2) дати юридичну характеристику складу військового злочину, проаналізувати особливий зміст і специфіку кожного елемента складу;

3) побудувати й дослідити систему військових злочинів, а також проаналізувати проблеми співучасті в цих діяннях;

4) проаналізувати особливості кримінальної відповідальності за скоєння військових злочинів і спеціальних покарань, які застосовуються за їх вчинення;

5) розробити рекомендації щодо правильного застосування норм військово-кримінального законодавства при кваліфікації військових злочинів і призначенні покарань за них;

6) сформулювати пропозиції щодо вдосконалення кримінально-правових норм, які регламентують поняття військового злочину та передбачають відповідальність за скоєння конкретних діянь проти

порядку несення військової служби, а також відповідних керівних постанов Пленуму Верховного Суду України.

Об'єктом дослідження є кримінально-правові проблеми поняття і змісту військових злочинів в законодавстві України в цілому, а також особливості правового регулювання спеціальних покарань, які застосовуються за їх скоєння, та питання встановлення складу військового злочину і його відмежування від загальнокримінальних злочинів і дисциплінарних проступків.

Предметом дослідження стали різні науково-теоретичні розробки проблем теми як в Україні, так і в Росії, нормативні матеріали, насамперед, у сфері військового законодавства і судова практика військових судів.

Методи дослідження. Під час написання дисертації використовувалися різноманітні наукові методи. Зокрема, при дослідженні питань поняття й ознак військового злочину та його розмежування з військовим дисциплінарним проступком використовувалися історичний, логіко-юридичний, діалектичний та порівняльний методи. У процесі дослідження елементів складу військового злочину використовувалися такі методи, як діалектичний, логіко-юридичний, історичний, порівняльний та поєднання наукового дослідження й практичної діяльності. У процесі аналізу проблем карності за військові злочини використовувалися наступні методи: статистичний, діалектичний, логіко-юридичний та поєднання наукового дослідження й практичної діяльності.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є одним із перших в Україні комплексних досліджень поняття і сутності військових злочинів і покарань, що застосовуються за їх скоєння за кримінальним правом України. У ній обґрунтовано ряд таких положень, що є або новими, або відмінними від відомих раніше, які мають значення для кримінально-правової науки і практики, як-от:

1. Пропонується уточнити зміст ч. 1 ст. 401 нового КК "Поняття військового злочину", зазначивши в ній усі необхідні ознаки і викласти в наступній редакції: "Військовим злочином визнається винне суспільно небезпечне діяння проти встановленого законодавством України порядку несення або проходження військової служби, вчинене військовослужбовцем або військовозобов'язаним, призваним на навчальні (перевірочні) або спеціальні збори, передбачене і карне за статтями цього розділу".

2. У частині 2 статті 401 КК дати чітке визначення спеціального суб'єкта військового злочину як "громадянина України, якого призвано на військову службу до Збройних Сил та інші військові формування України на підставі Закону "Про загальний військовий

обов'язок і військову службу", що проходить її згідно з Положенням про проходження військової служби і військових статутів, а також громадянина України, який перебуває у запасі, під час проходження ним військових зборів".

3. Доповнити розділ 19 Особливої частини КК новою статтею, що розкриває особливості відповідальності співучасників у військовому злочині, виклавши її в наступній редакції:

"Особа, що не є суб'єктом військового злочину, не може бути його виконавцем і за співучасть у діяннях, передбачених даним розділом, несе відповідальність як організатор, підмовник або посібник.

У військових злочинах з подвоєнням спеціального суб'єкта, військовослужбовець, що не володіє спеціальними ознаками, передбаченими цими статтями, не може бути їх виконавцем і при співучасті несе відповідальність як організатор, підмовник або посібник.

Командир (начальник), що є організатором або активним учасником військового злочину разом із підлеглими, несе відповідальність як за співучасть у вчиненому військовому діянні, так і за військовий посадовий злочин", у зв'язку з чим виключити ч. 3 ст. 401 названого кодексу.

4. Чітко передбачити в окремій статті КК підстави звільнення громадян від кримінальної відповідальності за скоєння військових злочинів за особливих умов, а саме: у випадку незаконного їх призову на військову службу або таких, які втратили придатність до неї в процесі її проходження, а також осіб, яким віддано незаконний наказ або розпорядження чи незаконно покладено на них інші обов'язки військової служби, які вони об'єктивно не можуть виконати або не пов'язані з військовою службою — за їхнє невиконання.

5. Внести доповнення до Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу", Положення про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців про те, що "військовослужбовцю не можуть віддаватися накази й розпорядження, ставитися завдання, які не стосуються військової служби чи спрямовані на порушення закону".

6. З метою усунення викривлень у дисциплінарній практиці і більш чіткого розмежування військового злочину і дисциплінарного проступку розробити і прийняти Дисциплінарний кодекс Збройних Сил України.

7. Зберегти в новому КК України наявний у КК 1960 р. інститут застосування до військовослужбовців за скоєння правопорушень, визнаних військовими злочинами, заходів

дисциплінарного стягнення за рішенням командування частини, проте змінити порядок його реалізації. У зв'язку з цим, уточнити ч. 4 ст. 401 нового КК, вказавши в ній, що за рішенням командування частини військовослужбовці, які вчинили військовий злочин за пом'якшувальних обставин, органами військової юстиції можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів дисциплінарних стягнень. При цьому зазначити перелік таких військових правопорушень. У розвиток цих положень у проекті КПК передбачити спеціальну норму, що виключає провадження у кримінальній справі за вказаних обставин і регламентує порядок відмови у порушенні або припинення кримінальної справи за цих умов. Зазначити ці положення окремою нормою в Дисциплінарному статуті ЗС України, а також Дисциплінарному кодексі, у випадку його прийняття.

8. Статтю 406 КК України "Порушення статутних правил відносин між військовослужбовцями при відсутності відносин підлеглості" доповнити частиною четвертою, виклавши її в наступній редакції "діяння, передбачені частинами першою і другою даної статті, вчинені організованою групою".

9. У новому КК доповнити правові норми, що передбачають відповідальність за військові посадові злочини (ст. ст. 423, 424, 426) кваліфікуючою ознакою "ті ж діяння військових посадових осіб в інтересах організованих груп або злочинних організацій".

10. Пропонується в диспозиціях ст. ст. 418—420 КК — порушення спеціальних правил несення вартової, прикордонної служб і бойового чергування уточнити зміст кримінальних порушень несення цих служб шляхом перерахування найбільш типових і небезпечних порушень - залишення місця виконання служби, сон під час несення служби, вживання спиртних напоїв тощо.

11. Упорядкувати в диспозиціях статей з матеріальним складом поняття "шкідливих наслідків" у вигляді зазначення конкретних тілесних ушкоджень або смерті потерпілого. Дати чітке роз'яснення в примітці до ст. 401 КК змісту понять "тяжкі наслідки" і "суттєва шкода", не пов'язаних із фізичними наслідками, з метою однозначного їх тлумачення, увести нове поняття шкідливих наслідків у вигляді "організаційної втрати".

12. З метою правильного застосування ст. 414 КК "Порушення правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення" розробити Міністерством Оборони України єдиний документ (положення, інструкцію), який би регламентував порядок користування зброєю, боєприпасами, вибухівками, радіоактивними та іншими небезпечними речовинами і предметами.

13. Уточнити найменування "Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України" — "Положення про дисциплінарну військову частину у Збройних Силах України". Передбачити в проекті Кримінально-виконавчого кодексу України окремий розділ — "Порядок і умови виконання покарання у вигляді утримування в дисциплінарній військовій частині".

14. У зв'язку із введенням нового покарання у вигляді арешту - п. 8 ст. 51 і ст. 60 нового КК, в розділі проекту КВК України, який регламентує порядок його виконання, передбачити також особливості виконання цього покарання стосовно військовослужбовців. Одночасно розробити в Додатку № 6 "Про гауптвахту" до Статуту гарнізонної і вартової служб ЗС України порядок і умови утримування військовослужбовців, які відбувають кримінальне покарання у вигляді арешту (в тому числі й жінок), де передбачити не тільки військову специфіку цього покарання, але й загальнокримінальні питання його виконання, у тому числі роздільне утримання чоловіків і жінок.

15. У зв'язку з уведенням до КК 2001 р. нових видів кримінальних покарань — службові обмеження для військовослужбовців (п. 6 ст. 51 і ст. 58) і арешт (п. 8 ст. 51 і ст. 60) — до Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" і Положення про проходження військової служби, внести доповнення, які регламентують правовий статус осіб, засуджених до цих покарань і особливості проходження ними військової служби.

Практичне значення одержаних результатів полягає:

а) у правотворчій діяльності - викладені в роботі пропозиції можуть бути враховані при уточненні і доповненні кримінально-правових норм Розділу 19 Особливої частини нового КК України, проекту КВК України, Загальновійськових статутів з метою їх вдосконалення, а також розробці відомчих актів у системі МО України;

б) у правозастосовчій практиці - при підготовці постанови Пленуму Верховного Суду України про судову практику у кримінальних справах про військові злочини;

в) у науково-дослідницькій роботі - частина сформульованих у дисертації положень використовувалася автором при підготовці навчальних посібників "Проблеми співучасті в сучасному кримінальному праві", "Поняття й система військових злочинів за кримінальним законодавством України", "Поняття й зміст військових злочинів у кримінальному праві України", а також ряду наукових статей. Матеріали дисертації можуть бути також використані в процесі подальшої наукової розробки, теоретичного дослідження інституту військових злочинів і практичного його застосування. Розроблені положення щодо правових підстав військового злочину можуть бути

використані в теоретичних розробках, які в цілому стосуються військового права;

г) у навчальному процесі і правовиховній діяльності - за результатами дисертаційного дослідження на юридичному факультеті Кримського інституту економіки і господарського права - нині економіко-правовому факультеті ОНЮА в м. Сімферополі впроваджено спецкурс "Військові злочини".

Крім цього, матеріали дисертації можуть бути використані при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних програм, лекційних курсів, методичної літератури, в процесі викладання даного інституту кримінального права, при правовій підготовці посадових осіб органів військової юстиції.

Автором самостійно розроблено пропозиції, спрямовані на вдосконалення норм військового кримінального законодавства, а також на підвищення правозастосовчої практики. На підставі проведеного дослідження ним же пропонується розроблене поняття військового злочину, суб'єкта військового злочину та ряд інших положень.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертаційного дослідження викладено на заняттях зі спеціальної підготовки оперативним працівникам військових прокуратур Сімферопольського і Одеського гарнізонів, суддям військового суду Сімферопольського гарнізону.

З проблем дисертації здобувач виступив з повідомленнями на науково-практичних конференціях: Кримського факультету Харківського університету внутрішніх справ, Кримського інституту економіки і господарського права, Одеської національної юридичної академії, сумісній науково-практичній конференції Економіко-правового факультету ОНЮА в м. Сімферополі, Кримського факультету Одеського інституту внутрішніх справ і 32 Армійського корпусу та інших, а також на засіданнях кафедр кримінального і цивільного права, кримінального і цивільного процесу Таврійського національного університету, кримінального права і процесу КІЕГП.

Крім того, одержані результати і зроблені висновки вже використовуються в навчальному процесі при проведенні лекційних занять, підготовці навчальних програм, навчальних і методичних посібників з кримінального права у зазначених вузах.

Публікації. Основні положення та висновки, зроблені автором під час дослідження обраної теми, опубліковано ним у 7 наукових статтях, із яких три — у наукових журналах, що входять до переліку фахових видань, затверджених ВАК України.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, чотирьох розділів, які містять дванадцять підрозділів, висновків,

списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації — 190 сторінок, із них основний текст — 182 сторінки, список використаних джерел (151 найменування) — 8 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ

Розділ перший “Загальна характеристика військового злочину згідно з законодавством України” містить три підрозділи.

У підрозділі 1.1. “Поняття й ознаки військового злочину” простежено стислу історію розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність за військові злочини, досліджено особливості ознак військового злочину (суспільної небезпеки, протиправності, винності і карності), що логічно впливають із специфіки військового побуту і військових правовідносин і тісно пов’язані з ними.

Надано визначення військового злочину, у зв’язку з чим запропоновано ч.1 ст. 401 нового КК викласти в наступній редакції “Військовим злочином визнається винне суспільно небезпечне діяння проти встановленого законодавством порядку несення військової служби, вчинене військовослужбовцем або військовозобов’язаним, призваним на навчальні (перевірочні) збори, передбачене і карне за статтями цього розділу”.

У підрозділі 1.2. “Розмежування військового злочину і військового дисциплінарного проступку” проведено аналіз відмінних ознак указаних правопорушень. Основна відмінність між ними полягає в різному характері і ступені суспільної небезпеки. Поряд із цим є й інші відмінні ознаки.

Водночас слід зазначити, що, якщо в Розділі 19 Особливої частини нового КК передбачено повний перелік військових злочинів, то в Дисциплінарному статуті ЗС України не тільки не закріплено розгорнутий перелік дисциплінарних проступків, але навіть немає чіткого визначення поняття військового дисциплінарного проступку і його ознак.

Отже, логіка створення правової держави визначає необхідність створення Дисциплінарного кодексу ЗС України, в якому чітко були б відрегульовані всі питання, пов’язані з дисциплінарною відповідальністю військовослужбовців, у тому числі закріплена система дисциплінарних проступків і санкцій за їхнє вчинення.

Для розмежування військових злочинів від дисциплінарних проступків існувала ще одна специфічна, властива тільки цій групі правопорушень, підстава, яка була передбачена в ряді норм глави 11 Особливої частини КК 1960 р. (п. “б” ст. 233, п. “б” ст. 235, п. “р”

ст. 239, п. "б" ст. 244, п. "б" ст. 249, п. "б" ст. 250, п. "б" ст. 251, п. "б" ст. 252, п. "д" ст. 253 і п. "б" ст. 262). Цією підставою була можливість застосування командиром (начальником) норм Дисциплінарного статуту ЗС України за вчинення деяких військових злочинів за наявності пом'якшувальних обставин.

В Особливій частині нового КК України варто зберегти правові норми, що прямо встановлюють можливість застосування до військовослужбовця, який вчинив окремих військових злочин за пом'якшувальних обставин, заходів дисциплінарного впливу. Проте порядок реалізації цієї норми варто змінити, поклавши таке право на правоохоронні органи, а не на рішення командира. У випадку, якщо командування не вважає за можливе розглядати те або інше військове діяння як дисциплінарний проступок, питання повинно вирішуватися в загальному кримінально-правовому і кримінально-процесуальному порядку.

Ці повноваження командування потрібно закріпити правовими нормами як у новому КК, так і в КПК та Дисциплінарному статуті ЗС України.

Підрозділ 1.3. "Поняття складу військового злочину і його відмінність від суміжних злочинів" присвячено дослідженню особливостей родового складу військового злочину. За наявності зовнішньої подібності для військових злочинів можна виділити специфіку кожного елементу його складу. Так, об'єктом військового злочину є встановлений порядок несення військової служби (військовий правопорядок); об'єктивна сторона характеризується діянням (дією або бездіяльністю), вчиненим під час виконання обов'язків військової служби, у зв'язку з виконаннями цих обов'язків або в цілому, що походить з військових правовідносин; суб'єктом військового злочину є військовослужбовець або військовозобов'язаний під час проходження навчальних або перевірочних зборів. Суб'єктивна сторона знаходить свій відбиток в особливостях інтелектуального і волевого моментів умислу і необережності у військових злочинах, які полягають в усвідомленні або обов'язку усвідомлення винним посягання своїм діянням саме на військовий правопорядок.

Розділ другий "Об'єктивні ознаки складу військового злочину" містить чотири підрозділи.

У підрозділі 2.1. "Родовий об'єкт військового злочину" досліджується історичний аспект цієї проблеми і підходи вчених-криміналістів України і Росії до визначення об'єкту злочину і родового об'єкту військового злочину на сучасному етапі.

На підставі аналізу виконаного дослідження автором робиться висновок, що під родовим об'єктом військового злочину слід розуміти

встановлений законодавством України порядок несення військової служби (**військовий правопорядок**), який являє собою сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі життя і діяльності військ та сил флоту. Цей правопорядок регулюється законами, військовою присягою, військовими статутами, положеннями про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, іншими актами військового законодавства України і може бути порушений зсередини виключно військовослужбовцем.

У підрозділі 2.2. “Система військових злочинів” обґрунтовується висновок, що військовий правопорядок — об’єкт, загальний для всіх злочинів проти військової служби. Він поділяється на види, тобто конкретні сфери військово-службової діяльності, де вирішуються конкретні завдання забезпечення військової безпеки. Кожен такий вид військового правопорядку виступає як видовий об’єкт декількох однорідних злочинів. Відповідно до них формується система військових злочинів, що включає такі їхні види у новому КК:

- злочини проти порядку підлеглості і дотримання військової честі (ст. ст. 402 - 406);
- злочини проти порядку проходження військової служби (ст. ст. 407 - 409);
- злочини проти порядку користування військовим майном (ст. ст. 410 - 413, 428);
- злочини проти порядку поводження зі зброєю, небезпечними речовинами і предметами та експлуатації військової техніки (ст. ст. 414- 417);
- злочини проти порядку несення спеціальних служб (ст. ст. 418 - 421);
- злочини проти порядку збереження військової таємниці (ст. 422);
- військові посадові злочини (ст. ст. 423 - 426);
- злочини проти несення військової служби у бойовій обстановці та у районі ведення військових дій (ст. ст. 427, 429, 432);
- добровільна здача в полон і злочини, що чиняться в полоні (ст. ст. 430, 431);
- злочини проти законів і звичаїв війни (ст. ст. 433 - 435).

Підрозділ 2.3. “Безпосередній об’єкт військових злочинів” присвячено аналізу змісту основного і додаткових безпосередніх об’єктів військового злочину.

Під безпосереднім об’єктом військового злочину розуміють такі стосунки військової служби, проти яких спрямоване діяння, тобто порядок проходження даного виду служби на конкретному місці. Як додаткові об’єкти військових злочинів виступають інші правоохоронні

інтереси, насамперед, життя і здоров'я військових, відносини власності та ін.

У підрозділі 2.4. "Особливості об'єктивної сторони військових злочинів" здійснено загальний аналіз особливостей законодавчої конструкції військових злочинів при описі в диспозиціях статей їхньої об'єктивної сторони.

Помітно виділяються злочини, пов'язані з порушенням спеціальних правил (ст. ст. 414 – 421 нового КК), що мають бланкетні диспозиції і їхня кримінально-правова оцінка неможлива без ретельного дослідження нормативно-правових джерел військового законодавства. При цьому практично в усіх перерахованих кримінально-правових нормах законодавець у найбільш загальному вигляді передбачає кримінальну відповідальність за порушення тих або інших спеціальних правил (ст. 418 КК — порушення правил вартової служби, ст. 419 КК — порушення статутних правил несення прикордонної служби, ст. 420 КК — порушення статутних правил несення бойового чергування), не розкриваючи зміст порушень, що ускладнює їхню вірну кваліфікацію і зумовлює можливість судової помилки.

У зв'язку з викладеним, пропонується в диспозиціях ст. ст. 418—420 КК перерахувати найбільш типові і небезпечні порушення — залишення поста, сон на посту, вживання наркотичних засобів, спиртних напоїв та ін.

При аналізі військових злочинів з матеріальним складом привертає до себе увагу той факт, що при описі наслідків законодавець практично ті самі наслідки описує по-різному — "тяжкі наслідки" (ст. ст. 402 ч. 2, 404 ч. 2, 416, 424 ч. 2 КК та ін. — усього 12 складів), "нанесення тілесних ушкоджень", без їх конкретизації (ст. 405 ч. 2, 414 КК), "застосування насильства" (ст. 424 КК), "істотна шкода" (ст. ст. 423 ч. 1, 424 ч. 1, 425 ч. 1 КК).

При цьому такі поняття, як "тяжкі наслідки" та "істотна шкода", охоплюють як заподіяння тілесних ушкоджень і смерті людині, так і матеріальні й організаційні наслідки. Проте тільки в примітці до ст. 423 КК законодавець частково розкриває зміст істотної шкоди у вигляді матеріальних збитків.

Вважаємо, що чітке зазначення наслідків у вигляді заподіяння конкретних тілесних ушкоджень або смерті потерпілому повинне знайти відбиток у диспозиціях, що сприяло б їхній ясності і правильному застосуванню. Що стосується понять "тяжкі наслідки" та "істотна шкода", не пов'язаних із фізичними наслідками, то їхній зміст необхідно було б чітко регламентувати в окремій нормі або хоча б у примітці до загальної норми, скажімо, до ст. 401 КК. Потребує

самостійного правового закріплення і такий наслідок, як організаційний збиток (школа).

Розділ третій “Суб’єктивні ознаки складу військового злочину” містить три підрозділи.

Підрозділ 3.1. “Суб’єкт військового злочину” присвячено дослідженню поняття “військовослужбовець”; інших категорій осіб, що є суб’єктами військових злочинів; військових формувань, де передбачено військову службу.

На підставі здійсненого аналізу, уточнення змісту і обсягу поняття “військовослужбовець”, кола осіб, прирівняних до військовослужбовців за відповідальністю, автор дійшов висновку, що під спеціальним суб’єктом військових злочинів слід розуміти громадян України, призваних на військову службу до Збройних Сил України та інших військових формувань на основі Закону “Про загальний військовий обов’язок і військову службу”, які проходять її відповідно до Положення про проходження військової служби і військових статутів, а також громадян України, що перебувають у запасі, під час проходження ними військових зборів. Вважаємо, що подібні уточнення необхідно внести до ч. 2 ст. 401 нового КК.

Поряд із викладеним необхідно враховувати, що у воєнний час і в бойовій обстановці відповідно до Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р., кримінальну відповідальність за військові злочини згідно з законодавством України будуть також нести військовополонені ворожої армії.

Оскільки для військового злочину передбачено спеціальний суб’єкт — військовослужбовець, то поряд із загальними для суб’єкта злочину психічними і фізіологічними ознаками він повинен відповідати і ряду особливих вимог, які пред’являє закон до військових, як-от: стан здоров’я, вік призову на військову службу і релігійні переконання. У зв’язку з цим у судовій практиці виникають проблеми при вирішенні питання про кримінальну відповідальність осіб, незаконно призваних на військову службу, тому що в даний час вони чітко не врегульовані ні військовим законодавством, ні судовою практикою.

На підставі проведеного дослідження автор пропонує осіб, явно незаконно призваних на військову службу з вини посадових осіб призовної комісії, не визнавати суб’єктами військових злочинів і, якщо в їхньому діянні є, крім військового, ознаки загальнокримінального злочину, за вчинення останнього вирішувати питання про притягнення до кримінальної відповідальності.

Якщо ж особу призвано на військову службу відповідно до вимог закону і на момент призову вона не мала підстав для звільнення від неї, проте під час служби такі підстави з’явилися, то варто думати,

що вона, правомірно ставши суб'єктом військових правовідносин, не може в односторонньому порядку їх припинити. Для припинення військових правовідносин у таких випадках необхідний акт органів військового управління про звільнення в запас. Наявність підстав для звільнення військовослужбовця, особливо за станом здоров'я, психічними аномаліями, іншим хворобливим станом або фізичними вадами, що зумовили непридатність особи до військової служби, повинні враховуватися як при вирішенні питання про її відповідальність за вчинене діяння, так і при індивідуалізації цієї відповідальності.

Крім того, не можливо визнавати суб'єктами військового злочину військовослужбовців за порушення незаконно покладених на них обов'язків з військової служби.

У підрозділі 3.2. "Особливості суб'єктивної сторони військових злочинів" аналізується психічне ставлення військового до вчиненого ним військового діяння та його наслідків.

Необхідно зазначити, що у військових злочинах провина має свій специфічний зміст. Вона знаходить свій відбиток в особливостях інтелектуального і вольового моментів умислу і необережності у військових злочинах.

Інтелектуальний момент умислу, крім усвідомлення винним суспільної небезпеки вчиненого злочину, включає також усвідомлення небезпеки цього діяння саме для військового порядку, а передбачення настання суспільно небезпечних наслідків охоплює в тому числі також їхню небезпеку встановленому порядку несення військової служби.

Вольовий момент умислу міститься в бажанні або свідомому допущенні настання суспільно небезпечних наслідків для військових правовідносин. Аналогічний специфічний характер передбачення (або обов'язку передбачення) військової протиправності, що чиниться діянням і, як наслідок злочинної поведінки, заподіяння шкоди військовому правопорядку за відсутності фактичного бажання його заподіяння, мають інтелектуальний і вольовий моменти злочинної самовпевненості і злочинної недбалості.

Поряд із виною має свій специфічний зміст мотив і мета військового злочину, які полягають в необхідності їхнього чіткого встановлення з метою правильної кваліфікації в різноманітних складах військових злочинів. Наприклад, мотив — знущання над військовослужбовцем — дає підставу кваліфікувати діяння за ст. 406 КК, а пов'язаний із військовими правостосунками — за загальнокримінальним злочином. Мета — зовсім ухилитися від військової служби — є необхідною для ст. 408 КК — дезертирство, а тимчасово ухилитися від військової служби — за ст. ст. 407 КК та ін.

У підрозділі 3.3. "Проблеми співучасті у військових злочинах" розглядаються питання застосування положень інституту "співучасті у злочині" при вчиненні військових злочинів, особливостей кваліфікації діянь військових посадових осіб при вчиненні названих злочинів у співучасті, відповідальності військовослужбовців за віддання і виконання явно незаконного наказу, формах і видах співучасті у військовому злочині.

Частина 3 ст. 401 нового КК України визначає, що співучасть у військових злочинах осіб, не згаданих у цій статті, тягне відповідальність за відповідними статтями даного розділу, не розкриваючи особливостей кримінально-правової оцінки дій кожного виду співучасників.

Ряд військових злочинів можуть бути вчиненими не будь-якими військовими, а лише тими з них, що наділені спеціальними ознаками. Наприклад, суб'єкти військових посадових злочинів, порушення спеціальних правил та ін. Дії інших військовослужбовців, якщо навіть вони разом із військовими, що володіють спеціальними ознаками, безпосередньо брали участь у виконанні об'єктивної сторони злочину, підлягають кваліфікації за ст. 27 КК України.

Аналізуючи питання співучасті у військовому злочині зі спеціальним суб'єктом, зокрема військовому посадовому злочині, необхідно розглянути особливості вирішення проблеми кримінальної відповідальності за виконання незаконного наказу. Ст. 6 Дисциплінарного статуту ЗС України встановлює, що "Право командира — віддавати накази і розпорядження, а обов'язки підлеглого — їх виконувати, крім випадків віддання явно злочинного наказу або розпорядження", а ст. 41 КК України більш чітко регламентує питання відповідальності осіб за віддання і виконання явно злочинного наказу.

У зв'язку з викладеним, пропонується в Законі України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" і Положенні про проходження військової служби передбачити, що "військовослужбовцю не можуть віддаватися накази і розпорядження, ставитися завдання, що не мають відношення до військової служби або спрямовані на порушення закону".

Крім того, доповнити розділ 19 Особливої частини КК новою статтею, що розкриває особливості відповідальності співучасників у військовому злочині, виклавши її в наступній редакції: "Особа, що не є суб'єктом військового злочину, не може бути його виконавцем і за співучасть у діяннях, передбачених даним розділом несе відповідальність як організатор, підмовник або посібник.

У військових злочинах з подвоєнням спеціального суб'єкта, військовослужбовець, що не володіє спеціальними ознаками,

передбаченими цими статтями, не може бути їх виконавцем і при співучасті несе відповідальність як організатор, підмовник або посібник.

Командир (начальник), що є організатором або активним учасником військового злочину разом із підлеглими, несе відповідальність як за співучасть у вчиненому військовому діянні, так і за військовий посадовий злочин", у зв'язку з чим виключити ч. 3 ст. 401 названого кодексу.

Розглядаючи форми співучасті у військових злочинах і беручи до уваги підвищену суспільну небезпеку злочинів, вчинених із найбільш небезпечними формами співучасті, автор пропонує ст. 406 КК України доповнити ч. 4 і викласти її в такій редакції: "діяння, передбачені частинами першою і другою цієї статті, вчинені організованою групою". У статтях про військові посадові злочини (ст. ст. 423, 424, 426 КК) як кваліфікуючі ознаки, передбачити "те ж діяння, вчинене в інтересах злочинних співтовариств (злочинних організацій)".

Розділ четвертий "Особливості карності за військові злочини" складається з двох підрозділів.

У підрозділі 4.1. "Загальна характеристика покарань, які застосовуються за військові злочини" подано загальну характеристику мети і видів покарань, які застосовуються за військові злочини.

Кримінальний закон щодо військовослужбовців, що вчинили військове діяння, покарання припускає як одну з цілей такий виправний вплив, що поряд із рішенням загальних завдань кримінального покарання забезпечував би також військове виховання і навчання, а запобіжні цілі покарання повинні бути спрямовані, насамперед, на утримання військовослужбовців від злочинних посягань на сукупність правоустановлень, що визначаються у ст. 401 нового КК як порядок несення чи проходження військової служби.

Досягнення зазначених цілей забезпечується можливістю призначення різноманітних видів покарань, передбачених ст. 51 КК, в тому числі спеціальних, які можуть бути застосовані тільки відносно військовослужбовців, на підставі ст. ст. 58, 60, 62 нового КК. Крім того, за скоєння тяжкого злочину, у відповідності до ст. 55 КК, військовослужбовець вироком суду може бути позбавлений військового звання.

Підрозділ 4.2. "Спеціальні покарання, що застосовуються за військові злочини" присвячено дослідженню особливостей застосування і виконання таких покарань, як тримання у дисциплінарному батальйоні, арешт із триманням на гауптвахті, службові обмеження для військовослужбовців і позбавлення військового звання.

Підстави і порядок тримання у дисциплінарному батальйоні регламентуються ст. 62 нового КК. Дисциплінарний батальйон - це особлива військова частина, в якій тримаються солдати і сержанти строкової служби, засуджені за вчинені ними злочини. Процедура виконання цього покарання, специфіка режиму і правового статусу таких засуджених регламентується "Положенням про дисциплінарний батальйон у ЗС України", затвердженим Указом Президента України № 139/94 від 5 квітня 1994 р.

Привертає до себе увагу той факт, що в чинному ВТК України відсутні норми, що регулюють порядок відбування покарання в дисциплінарній частині. Тому вважаємо, що при розробці та прийнятті нового Кримінально-виконавчого кодексу України, вимоги Положення про дисциплінарний батальйон у ЗС України повинні увійти туди окремим розділом. Закріплення в проєкті КВК основних вимог щодо відбування покарання в дисциплінарному батальйоні підкреслить єдність принципів кримінальних галузей законодавства незалежно від видів злочинів і осіб, які їх учинили, а також рівність усіх громадян України перед законом. Слід також зазначити, що відповідно до п. 3 названого Положення у ЗС України функціонують дисциплінарні батальйони й окремі дисциплінарні роти, що є військовими частинами. У зв'язку з цим більш правильно це покарання необхідно назвати "направленням у дисциплінарну частину". Поняття "дисциплінарна частина" охоплювало б одночасно такі терміни, як "дисциплінарний батальйон" і "окрема дисциплінарна рота".

Арешт із триманням військовослужбовців на гауптвахті вперше передбачено ч. 2 ст. 60 нового КК. Поряд із триманням у дисциплінарному батальйоні режим тримання військовослужбовців на гауптвахті при відбуванні цього кримінального покарання ВТК України не регламентує. Отже, умови відбування такого виду покарання повинні регулюватися Статутом гарнізонної і вартової служб ЗС України. Проте, пункт 2 Додатку № 6 "Про гауптвахту" до Статуту гарнізонної і вартової служб ЗС України прямо не вказує на можливість тримання на гауптвахті військовослужбовців у вигляді кримінального арешту (в тому числі й жінок). У зв'язку з цим вважаємо, що загальні питання його виконання, поряд із триманням у дисциплінарному батальйоні, повинні бути врегульовані в окремому розділі Кримінально-виконавчого кодексу України, а більш докладно регламентовані у Статуті гарнізонної і вартової служб ЗС України. Причому в цьому Статуті режим тримання на гауптвахті засуджених військовослужбовців повинен бути деталізований відповідно до вчення про цілі й завдання кримінального покарання.

Кримінальне покарання у вигляді службових обмежень для військовослужбовців вперше передбачено ст. 58 нового КК. У зв'язку з уведенням до КК 2001 р. нових видів кримінальних покарань — службові обмеження для військовослужбовців і арешт — пропонується до Закону України "Про загальний військовий обов'язок і військову службу" і Положення про проходження військової служби внести доповнення, які регламентують правовий статус осіб, засуджених до цих покарань, і особливості проходження ними військової служби.

Кримінальне покарання у вигляді позбавлення військового звання передбачено ст. 54 нового КК України "Позбавлення військових, спеціальних звань, рангів, чинів, кваліфікаційних класів" і може бути застосовано судом за вчинення тяжкого злочину. У відповідності до ст. 52 ч. 2 вказаного кодексу це покарання є додатковим.

ВИСНОВКИ

У висновках, що завершують роботу, підведено підсумки проведеного дослідження, внесено конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства і практики його застосування, які викладено в тексті автореферату, що, зокрема, стосуються:

- уточнення поняття військового злочину;
- більш чіткого визначення суб'єкта військового злочину;
- прийняття Дисциплінарного кодексу ЗС України; збереження в новому КК інституту застосування командиром (начальником) заходів дисциплінарного стягнення замість кримінального покарання;
- врегулювання питань кримінальної відповідальності за військові злочини осіб, незаконно призваних на військову службу;
- упорядкування в диспозиціях статей Розділу 19 нового КК із матеріальним складом поняття "тяжких наслідків" і "шкідливих наслідків" у вигляді переліку конкретних тілесних ушкоджень або смерті потерпілому й інших, введення нового поняття шкідливих наслідків "у вигляді організаційного збитку";
- внесення до проекту нового і першого в Україні КВК окремих розділів, що регулюють питання виконання спеціальних покарань, які застосовуються за військові злочини;
- розробки в Додатку № 6 "Про гауптвахту" до Статуту гарнізонної і вартової служб ЗС України порядку й умов виконання кримінального покарання у вигляді арешту тощо.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:

1. Бугаєв В. О. Кримінально-правові особливості ознак військового злочину // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1999. — № 4. — С. 84—87.

2. Бугаєв В. А. Законодательство об уголовной ответственности за воинские преступления в истории Украины // Актуальные проблемы политики. — Сборник научных трудов ОГЮА. — 1999. — № 6—7. — С. 145—151.

3. Бугаєв В. А. Разграничение воинского преступления и воинского дисциплинарного проступка // Юридический вестник. — 1999. — № 4. — С. 93—95.

4. Бугаєв В. А. Особенности соучастия в воинских преступлениях // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. На матеріалах 4-ї (56-ї) звітної наукової конференції професорсько-викладацького складу ОНЮА «Правові проблеми становлення та розвитку сучасної Української держави». — Випуск 11. — Одеса, березень 2001 р. — С. 457—462.

5. Бугаєв В. А. Особенности нормативного закрепления в УК понятия воинского преступления и его нормативно-правовая характеристика // Культура народов Причерноморья. Материалы научно-практической конференции «Республика Крым: Проблемы развития региона». — № 12. — 2000. — С. 19

6. Бугаєв В. А. Особенности уголовной ответственности за воинские преступления лиц, незаконно призванных на военную службу // II звітна науково-практична конференція професорсько-викладацького та курсантського складу Кримського факультету Харківського університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. — Сімферополь, 2000. — С. 174—176.

7. Бугаєв В. А. Особенности ответственности соучастников преступления со специальным субъектом // Проблемы формирования экологического мировоззрения. Труды международной конференции, посвященной 5-летию образованию Таврического экологического института. — Сімферополь, 1998. — С. 27—28.

АНОТАЦІЯ

Бугаєв В. О. Військові злочини і покарання. — Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 — кримінальне право та

кримінологія; кримінально-виконавче право. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2002.

У дисертації розглянуто питання деяких особливостей історичного розвитку і сучасного стану військового законодавства та інституту військових злочинів в КК України та науково-теоретичний матеріал із цих питань. Здійснено комплексний підхід до аналізу правового і теоретичного змісту ознак і елементів складу військових злочинів, їхнього розмежування з дисциплінарними провинками і перспектив розвитку цього інституту в кримінальному праві України.

Проведено юридичний аналіз специфіки законодавчої конструкції диспозицій окремих видів військових діянь і особливостей правового регулювання спеціальних покарань, що застосовуються за їхнє скоєння.

На підставі проведеного дослідження сформульовані відповідні пропозиції щодо удосконалення чинного військового і кримінального законодавства, а також судової практики України.

Ключові слова: військове законодавство, інститут військових злочинів, військове діяння, склад військового злочину, військовий правопорядок, порядок несення військової служби, спеціальний суб'єкт, військовослужбовець, дисциплінарний батальйон.

АННОТАЦИЯ

Бугаев В.А. Военские преступления и наказания. — Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2002.

В диссертации рассмотрены вопросы некоторых особенностей исторического развития и современного состояния военного законодательства и института военных преступлений в УК Украины и научно-теоретический материал по этим вопросам. Изложены проблемы правового и теоретического закрепления понятия военных преступлений, их признаков и элементов состава и перспектив развития этого института в уголовном праве Украины.

Следует отметить, что в развитии института военных преступлений в уголовном законодательстве за последние триста лет прослеживается определенная преемственность. В частности, это касается системы военных преступлений, основа которой была заложена еще в Артикулах военных Петра 1. Вместе с тем, в Российской империи и ведущих европейских государствах военно-уголовное законодательство развивалось как самостоятельная отрасль

права, и на современном этапе в странах НАТО сформировалась как таковая. В Украине и России институт воинских преступлений является составной неотъемлемой частью единого уголовного права.

В проведенном исследовании осуществлен комплексный подход к анализу правового и теоретического регулирования содержания признаков и элементов состава воинских преступлений, их разграничения с дисциплинарными проступками и особенностей правового регулирования специальных наказаний, применяемых за их совершение.

В частности, признаки воинского преступления наряду с общеуголовными положениями, имеют свое специфическое содержание, вытекающее из воинских правоотношений, в сфере которых совершается воинское деяние. При этом воинское преступление отличается от дисциплинарного проступка степенью и характером общественной опасности.

Проведен юридический анализ особенностей законодательной конструкции диспозиций отдельных видов воинских деяний. Исследованы содержание и особенности каждого элемента состава воинского преступления, которые также имеют свое специфическое наполнение.

Воинское преступление совершается военнослужащим или военнообязанным, призванным на сборы, при исполнении обязанностей по военной службе или в связи с исполнением этих обязанностей и фактически изнутри причиняет вред воинскому правопорядку. Отсюда специфика не только объекта и субъекта воинского деяния, но и объективной и субъективной сторон.

В диссертации уделено особое внимание проблемам ответственности за воинское преступление лиц, незаконно призванных на военную службу, на которых незаконно возложены какие-либо обязанности по военной службе, а также за отдание и исполнение заведомо преступного приказа. Наряду с этим, рассмотрены вопросы соучастия в воинских преступлениях.

Кроме того, исследованы особенности наказуемости за воинские деяния. Рассмотрен порядок применения таких специфических уголовных наказаний к военнослужащим, как содержание в дисциплинарном батальоне, уголовный арест с содержанием на гауптвахте, служебные ограничения для военнослужащих и других. Особенность этих наказаний заключается в том, что они решают общеуголовные цели наказания, в условиях прохождения военной службы и фактически сохраняют военнослужащего для дальнейшего использования в интересах Вооруженных Сил Украины.

На основании проведенного исследования сформулированы соответствующие предложения по совершенствованию действующего военного и уголовного законодательства, а также судебной практики Украины.

Ключевые слова: военное законодательство, институт воинских преступлений, воинское деяние, состав воинского преступления, воинский порядок, порядок несения военной службы, специальный субъект, военнослужащий, дисциплинарный батальон.

SUMMARY

Bugaev V.A. Military crimes and punishment. — Manuscript.

Thesis on competition of a scientific degree of master of laws on a specialty 12.00.08 — criminal law and criminology; the criminal-executive law. The Odessa national legal academy, Odessa, 2002.

In the dissertation questions of some features of historical development and a modern condition of the military - criminal legislation of Ukraine and a scientific-theoretical material on these questions are considered. The complex approach to the analysis of the legal and theoretical contents of attributes and elements of structure of military crimes, their differentiations with minor offences and prospects of development of this institute in criminal law of Ukraine is carried out.

The legal analysis of specificity of a legislative design of dispositions of separate kinds of military acts and features of legal regulation of the special punishments used for their fulfilment is carried spent.

On the basis of the carried spent research the appropriate offers on perfection of working military and criminal legislation, and also judiciary practice of Ukraine are formulated.

Key words: the military legislation, military particular act, composition of military crime, military law order, order of performance of a military service special subject, serviceman, disciplinary battalion.