

СПІВВІДНОШЕННЯ СКЛАДІВ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ЗІ СКЛАДАМИ ЗЛОЧИНІВ, ЩО МАЮТЬ З НИМИ ТОТОЖНІ ЗА ЗМІСТОМ ОЗНАКИ

Л.Брич

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, м.Львів, 79000, Україна
(larysabrych@gmail.com)*

Розглянуто співвідношення складів військових злочинів зі складами злочинів, що мають з ними тотожні за змістом ознаки. Визначено типи такого співвідношення. Показано прояви ієрархії співвідношень між відповідними складами злочинів.

Ключові слова: конкуренція норм про військові злочини, суміжні склади злочинів, ієрархія співвідношень між складами злочинів.

В результаті військових злочинів, які вчиняються з небезпечною регулярністю [1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9], потерпають як військовослужбовці, так і мирне населення, заподіюється не лише шкода життю та здоров'ю людей, а й колосальна майнова шкода державі, забруднюється навколишнє середовище. Всі ці факти потребують належної кримінально-правової оцінки.

Відносна стабільність законодавства, що регламентує кримінальну відповідальність за військові злочини, не означає, що у застосуванні норм про кримінальну відповідальність за військові злочини відсутні труднощі. В узагальненнях судової практики з цієї категорії справ зазначається, що практика застосування судами законодавства про відповідальність за військові злочини свідчить про наявність проблем, що виникають при кваліфікації протиправних дій, а їх неоднакове вирішення спричиняє судові помилки [10]. Вивчення матеріалів практики застосування норм про військові злочини дало можливість виявити порушення принципу законності, котре виявилось в тому, що різні суди дали не однакову кримінально-правову оцінку юридично тотожним діям. Так, Військовим місцевим судом Рівненського гарнізону громадянин С. був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 422 КК України “Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості” за те, що “будучи начальником командного пункту – заступником начальника штабу з бойового управління військової частини... залучив свого підлеглого, який не мав відповідного допуску, до роботи з таємним документом, який містив відомості, що становлять державну таємницю...”[12]¹. Кримінальна справа щодо нього була закрита на підставі амністії.

А Військовий апеляційний суд Західного регіону закрит за відсутністю складу злочину кримінальну справу щодо громадян К., Ш., В, порушену за тією ж ч. 1 ст. 422 КК України. Останні органами досудового слідства звинувачувались в тому, що вони всупереч вимогам конкретних нормативно-правових актів розголосили відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, неодноразово допустили до бойового чергування військовослужбовців строкової служби за відсутності у них належно оформлених допусків до державної таємниці. Під час несення бойового чергування і стажування ці військовослужбовці ознайомились із

¹ Вивчення матеріалів справи показує, що таке засудження слід визнати обґрунтованим.

матеріальними носіями таємної інформації і працювали з відомостями військового характеру, що становлять державну таємницю [12]. Верховний Суд України відмовив [13] у задоволенні обґрунтованого, на мою думку, касаційного подання по цій справі на постанову судді Військового апеляційного суду Західного регіону від 12.08.05 р. [14], поданого державним обвинувачем

Складність у застосуванні кримінально-правових норм про військові злочини зумовлюється й необхідністю вирішення ситуацій конкуренції цих норм із нормами про, так звані, загальнокримінальні злочини, розмежування складів військових злочинів із суміжними складами злочинів.

Існування проблеми для практики в розмежуванні складів військових злочинів зі складами інших злочинів підтверджують судові органи. Зокрема, це відображено в листі Верховного Суду України від 7 вересня 2000 р., адресованого кафедрі кримінального права і криминології Львівського національного університету імені Івана Франка, в якому містилося прохання дати роз'яснення з приводу кваліфікації перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень, що спричинило заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень. Готуючи роз'яснення з приводу поставлених у листі запитань, О.К. Марін і автор цих рядків акцентували увагу на фактах існування конкуренції відповідних норм і необхідності враховувати правила її подолання у кримінально-правовій кваліфікації.

Тому метою цієї праці є з'ясування питань кримінально-правової кваліфікації у разі вчинення злочинів, окремі ознаки яких відповідають ознакам одразу кількох складів злочинів.

Для того щоб знати, які конкретні правила кримінально-правової кваліфікації застосовувати в кожному конкретному випадку дуже важливо правильно встановити характер співвідношення між відповідними складами злочинів і нормами, що їх передбачають. У науці кримінального права, в тому числі, автором цих рядків були запропоновані критерії, за якими можна визначити характер співвідношення між складами злочинів, що містять спільні, тобто тотожні за змістом ознаки [15, с. 263–282; 16]. Такі склади злочинів, можуть співвідноситись як суміжні, або як такі, що передбачені конкуруючими нормами. Характер співвідношення між відповідними складами злочинів встановлюється за такими критеріями: характером співвідношення норм, якими передбачені ці склади злочинів; характером співвідношення спільних ознак цих складів злочинів; характером співвідношення ознак, зміст яких не співпадає у складах злочинів, про які йдеться.

Стан дослідження. Незважаючи на достатню кількість праць, присвячених військовим злочинам, проблема комплексного розмежування складів цих злочинів залишилась до кінця не з'ясованою. Навіть у монографічних роботах ці питання лише зачіпались [17, с. 83-84; 18, с. 7]. Так, у праці М.І. Панова, В.І. Касинюка, С.О. Харитонова міститься лише пропозиція користуватись правилами конкуренції загальної та спеціальної норми при відмежуванні суміжних складів злочинів [18, с. 7]. Ці автори не врахували, що норми про військові злочини можуть вступати з іншими нормами у конкуренцію й інших видів, щодо кожного з яких притаманні інші правила його подолання. Та й суміжні склади злочинів як кримінально-правове явище не слід ототожнювати зі складами, передбаченими конкуруючими нормами.

Ґрунтовне дослідження розмежування самовільного залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України) з іншими складами злочинів, проведене В.К. Гришуком та М.М. Сеньком [19, с. 211–255] стосується співвідношення лише одного зі складів військових злочинів з тими, що мають з ним спільні ознаки. Ці вчені вичерпно визначили коло складів злочинів, що мають

спільні ознаки зі складом самовільного залишення військової частини або місця служби. Автори розкрили зміст спільних та відмінних ознак порівнюваних складів злочинів. Проте, це дослідження також не позбавлене певних недоліків, характерних для більшості праць. Так, до кола суміжних складів злочинів автори включили всі склади, що мають спільні ознаки зі складом самовільного залишення військової частини або місця служби. Вони не з'ясували при цьому, що співвідношення складів злочинів зі спільними ознаками, крім типу суміжних, може мати й інший характер. Наприклад, важко погодитись, що склади злочинів "Самовільне залишення поля бою під час бою" (ст. 429 КК України) та "Самовільне залишення військової частини або місця служби", вчинене в бойовій обстановці (ч.4 ст. 407 КК України) є суміжними складами злочинів. Тут є підстави стверджувати про наявність іншого характеру співвідношення між наведеними складами злочинів та нормами, що їх передбачають. Практичне значення розмежування складів злочинів не зводиться лише до з'ясування змісту спільних та відмінних ознак порівнюваних складів злочинів. Воно спрямоване на те, щоб застосувати саме ту норму, яка передбачає вчинене діяння. Тому, щодо кожного випадку розмежування конкретних складів злочинів потрібно пропонувати правила кримінально-правової кваліфікації, не останнє значення у виборі котрих належить тому, який характер співвідношення між собою мають склади злочинів зі спільними ознаками. А цього у аналізованій праці не визначено.

Так само М.І. Карпенко задекларував дослідження розмежування лише стосовно порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями від "суміжних злочинів"[20, с. 141–153]. Цей автор для ілюстрації розмежування відповідного складу злочину з іншими навів для порівняння вироки суду у двох різних справах. Зосередившись на оцінці судом фактичних обставин справи, М.І. Карпенко не звернув уваги на те, що кваліфікуючи дії винної особи, суд, проігнорував правила подолання конкуренції кримінально-правових норм і тим порушив один з принципів кримінально-правової кваліфікації – non bis in idem. Це виявилось у тому, що заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень в результаті порушення військовослужбовцем статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості було оцінене судом як ознака злочину "Умисне тяжке тілесне ушкодження" і одночасно як тяжкий наслідок у особливо кваліфікованому складі злочину "Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості" й відповідно кваліфіковано ним за ч. 3 ст. 406 та ч. 1 ст. 121 КК України [20, с. 143–144]. Таким чином, одне й те саме діяння, було кваліфіковано судом одночасно і за загальною, і за спеціальною нормою. Як відомо, загальна і спеціальна норми можуть фігурувати у одній формулі кримінально-правової кваліфікації лише у випадку, якщо ця формула відображає реальну сукупність злочинів, чого у розглядуваному випадку не було.

Системно розглянуто питання співвідношення військових злочинів та загально кримінальних злочинів В.О. Навроцьким. Проте, В.О. Навроцький аналізував таке співвідношення за КК України 1960 р. і встановлення співвідношення військових та загально кримінальних злочинів зводив до "з'ясування того, які норми про військові злочини є спеціальними стосовно відповідних загальних норм, передбачених іншими главами Особливої частини КК" [21, с. 702–706]. Як уже зазначалося автором цих рядків, крім створення передумови для потенційної конкуренції загальної і спеціальної норм, існує ще кілька типів співвідношення між складами злочинів.

Таким чином в українській кримінально-правовій літературі досі не було комплексного дослідження проблеми розмежування складів військових злочинів зі складами злочинів, що мають з ними спільні ознаки.

Більшість із передбачених статтями розділу XIX Особливої частини КК України складів злочинів мають спільні, тобто повністю чи частково збіжні за змістом, ознаки зі складами злочинів, передбачених статтями як розділу XIX, так і інших розділів Особливої частини КК України. Норми про більшість військових злочинів є результатом диференціації кримінальної відповідальності за ті чи інші злочини за таким критерієм як спеціальний суб'єкт злочину – військовослужбовець. Ця обставина й обумовлює потребу в їх розмежуванні. Визначаючи коло складів злочинів, котрі підлягають розмежуванню, тобто мають спільні ознаки з конкретними складами військових злочинів, будемо групувати їх за характером співвідношення між відповідними складами злочинів.

У тих випадках, коли норма про військовий злочин є нормою, що має вужчий обсяг, й, відповідно, ширший зміст, вона є спеціальною відносно іншої норми (проти особи, проти власності, проти громадської безпеки, проти безпеки руху та експлуатації транспорту, у сфері службової діяльності, проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку). Термінологічно однакові ознаки у таких нормах мають однаковий зміст. Відповідно є підстави відносити їх до спільних ознак певних складів злочинів. Ознаками, що визначають спеціальний характер норми (специфічними ознаками) про військовий злочин відносно норми про загально кримінальний злочин, є ознаки спеціального суб'єкта складу злочину, що передбачений нормою про військовий злочин. Спеціальним суб'єктом стосовно всіх військових злочинів виступає військовослужбовець, щодо окремих – військовозобов'язаний, який призваний на навчальні (перевірні) або спеціальні збори. Ознаки, яким повинен відповідати суб'єкт для того, щоб бути визнаним суб'єктом військових злочинів та умови його віднесення до таких суб'єктів досить повно проаналізовані у кримінально-правовій літературі [17, с. 81–92; 21, с. 679–692; 22, с. 97–100]. Незважаючи на це, у практиці застосування права виникають проблеми, в тому числі, пов'язані з визначенням впливу на визнання особи суб'єктом військового злочину факту прийняття присяги. В зв'язку з проблемою, що розглядається, показовою є кримінальна справа громадянина Б., який у травні 1991р., будучи рядовим військовослужбовцем строкової служби з метою зовсім ухилитися від проходження військової служби самовільно залишив військову частину і зник у невідомому напрямку. Громадянин Б. переховувався від органів влади і був затриманий 2 травня 2003р.

У працівників слідства виникло питання, чи може бути особа, яка вчинила діяння у 1991 р, будучи військовослужбовцем Збройних Сил СРСР, суб'єктом військового злочину, передбаченого ч. 1 ст. 408 КК України. Підставою для їхніх сумнівів став той факт, що цей громадянин приймав присягу на вірність СРСР.

У підготовленому мною висновку кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету з приводу запиту військової прокуратури Львівського гарнізону у справі громадянина Б. вказано на таке:

“Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 408 КК України “Дезертирство”, який інкримінується громадянину Б. є військовослужбовець Збройних Сил України, Служби безпеки України, Прикордонних військ України, внутрішніх військ України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України.

На момент вчинення злочину – 17 травня 1991 р. – його дії охоплювались п. а) ст. 241 КК України 1960 р. І громадянин Б., будучи військовослужбовцем строкової служби повністю відповідав ознакам спеціального суб'єкта цього злочину.

Якби на сьогодні був чинним КК 1960 р., то особа, яка вчинила злочин 17 травня 1991 р. підлягала б відповідальності за п. а) ст. 241 цього кодексу.

Але на час чинності КК 2001р., особа, яка вчинила дезертирство, до вступу в силу цього Кодексу повинна нести відповідальність за ст. 408 КК України, оскільки у ст. 408 КК України пом'якшено кримінальну відповідальність порівняно зі ст. 241 КК України 1960р.

В зв'язку з тим, що поняття військовослужбовця у КК України 2001 р. уточнено, і зроблено вказівку, що це військовослужбовець відповідних військових формувань України, то виникає питання, чи відповідає особа, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, будучи військовослужбовцем Збройних Сил СРСР, ознакам спеціального суб'єкта військових злочинів за КК України 2001 р.

У актах, якими проголошено створення самостійної Української держави та врегульовано питання правонаступництва України, немає прямої вказівки про підпорядкування збройних сил. У Заяві Президії Верховної Ради України щодо Збройних Сил України, затвердженої постановою Президії Верховної Ради України від 22 листопада 1991 р., сказано, що військові формування, які дислокувались на території України, стають власними Збройними Силами України. Логічно було б припустити, що військовослужбовці цих військових формувань стають військовослужбовцями Збройних Сил України. Але вказівки про це названий нормативний акт не містить. Крім того, у складі військових формувань, що дислокувались на момент проголошення незалежності України, на її території, були громадяни інших суверенних держав – колишніх республік СРСР. Очевидно, що на них не може автоматично поширюватися загальний військовий обов'язок щодо України. Та й громадянство України не поширювалось автоматично на всіх осіб, які на момент проголошення незалежності України знаходились на її території. Тому не можна стверджувати, що всі військовослужбовці, які перебували у складі військових формувань, що дислокувались на момент проголошення незалежності України на території України можуть бути визнані суб'єктами військових злочинів за КК України.

Усе сказане вище показує, що проблема визнання особи, яка вчинила діяння, передбачене статтями глави XI “Військові злочини” Особливої частини КК України 1960 р., суб'єктом військових злочинів за КК України 2001 р. не має однозначного вирішення. Припущення ж, навіть логічні, не можуть бути поставлені в основу рішень, які мають кримінально-правове значення. Тому на підставі принципу кримінально-правової кваліфікації “всі сумніви тлумачаться на користь особи, дії якої кваліфікуються” можна стверджувати, що громадянин Б. не може визнаватись суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 408 КК України”.

Правило подолання конкуренції загальної і спеціальної норм відоме – перевагу у кваліфікації має спеціальна норма над загальною. Як спеціальна і загальна норми співвідносяться (спеціальна норма названа першою): ч. 1 ст. 404 – ст. 342; ст. 405 – ст. 129, ст. 195; ст. 406 – ст. 126, ст. 122; ст. 410– ст. 262; ст. 411 –ст. 194; ст. 412 – ст. 196; ст. 414 – ст. 267; ст. 415 – ст. 286; ст. 416 – ст. 276; ст. 417 – ст. 276; ст. 422 – ст. 328 і ст. 329; ст. 423 – ст. 364; ст. 424 – ст. 365; ст. 425 - ст. 367; ст. 426; ст. 433 – ст. 438; ст. 434 – ст. 438; ст. 435 – ст. 445 КК України.

Наявність у Особливій частині КК статті, що містить норму, котра у потенційній конкуренції кримінально-правових норм може бути спеціальною, не означає, що загальна норма за жодних обставин не може бути застосована до кожного діяння, якому властиві ознаки, що відповідають тим, котрі визначають спеціальний характер певної кримінально-правової норми. Як відомо, конкуренція

кримінально-правових норм – явище, що виникає у правозастосуванні у тих випадках, коли одне діяння охоплюється двома або більше кримінально-правовими нормами. Але, якщо діяння не підпадає під ознаки жодної зі спеціальних норм, то вчинене кваліфікується за загальною нормою, оскільки конкуренції в такому випадку не виникає. Виходячи зі сказаного не можна погодитися з М.І. Хавронюком, котрий стверджував, що “зловживання владою, яке заподіяло матеріальні збитки, вчинене цивільною службовою особою, є кримінально караним, якщо шкода у сто і більше разів перевищила н.м.д.г., а такий самий злочин, вчинений військовою службовою особою, – якщо шкода у двісті п’ятдесят і більше разів перевищила вказаний мінімум” [23, с. 49–50]. Тобто, за М.І. Хавронюком виходить, що зловживання владою, вчинене військовою службовою особою, суспільно небезпечні наслідки якого полягають лише у майновій шкоді, яка є меншою, ніж двісті п’ятдесят неоподатковуваних мінімумів, злочином визнати не може.

Мабуть в основі наведених міркувань М.І. Хавронюка лежать ті самі теоретичні підходи, котрі в узагальненому вигляді формулює Л.Д. Гаухман, який негативними ознаками складів злочинів, передбачених загальними нормами, вважає ознаки, що містяться у спеціальних щодо них нормах [24, с. 258, 261–263]. Але сформульоване цим вченим правило справджується лише щодо випадків повної конкуренції загальної і спеціальної норм, тобто, коли склад злочину, передбачений спеціальною нормою включає в себе всі ознаки складу злочину, закріпленого у загальній нормі. У наведеному ж прикладі, конкуренція кримінально-правових норм може виникнути лише у разі вчинення військовою службовою особою злочину, майнова шкода, заподіяна яким, у двісті п’ятдесят і більше разів перевищуватиме неоподатковуваний мінімум доходів громадян, оскільки саме така сума визначає мінімальний розмір суспільно-небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди, як ознаки основного складу зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ч. 1 ст. 423 КК України). Це означає, що конкуренція розглядуваних кримінально-правових норм (мається на увазі закріплених у ч. 1 ст. 364 і ч. 1 ст. 423 КК України) може бути лише частковою.

Таким чином, зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем, яке заподіяло матеріальні збитки в розмірі, що перевищує сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але не досягає двісті п’ятдесят таких одиниць, також є кримінально караним. Воно просто має кваліфікуватись за ч. 1 ст. 364 КК “Зловживання владою або службовим становищем”.

Бувають випадки, коли норми про військові злочини перебувають у конкуренції частини і цілого із, наприклад, нормами про злочини проти основ національної безпеки України, де норма про військовий злочин є нормою по частину. Такий характер співвідношення обумовлений тим, що сукупність ознак описаних у статті (частині статті) розділу XIX Особливої частини КК як окремих склад злочину, у конкретному випадку правозастосування становлять лише частину єдиного цілого, яким є інший склад злочину. Так, “знищення або пошкодження військового майна”, що назване як суспільно небезпечне діяння у ч. 1 ст. 411 КК України може бути способом вчинення диверсії, тоді, вчинене кваліфікується лише як диверсія за ст. 113 КК України.

Ті норми, що містять склади військових злочинів, які мають додатковий безпосередній об’єкт, можуть конкурувати із нормами про загально кримінальні злочини як ціле і частина. Про наявність додаткового об’єкта у відповідних

складах злочинів можна зробити висновок, виходячи із законодавчої вказівки на суспільно-небезпечні наслідки типу: загибель людей (ч. 2 ст. 411, ч. 2 ст. 412 КК України), інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 411, ч. 2 ст. 412 КК України), тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 402 КК України), шкоду у великих розмірах (ч. 2 ст. 412 КК України); а також проаналізувавши зміст суспільно небезпечного діяння (ч. 1 ст. 405 КК України “Погроза або насильство щодо начальника”). Заподіяння вчиненням військового злочину шкоди названим об’єктам не потребує додаткової кваліфікації за статтями про злочини проти життя, здоров’я, власності, а охоплюється відповідними нормами про військові злочини, які в цій ситуації потенційної конкуренції кримінально-правових норм є нормами про ціле.

“Судді військових судів, військові дізнавачі, працівники військової прокуратури є працівниками органів, що здійснюють правосуддя й одночасно можуть виступати начальниками щодо військовослужбовців та військовозобов’язаних. Тому у разі вчинення посягання щодо таких осіб, у зв’язку з їх діяльністю з розкриття, розслідування, судового розгляду кримінальних справ також виникає проблема конкуренції кількох спеціальних норм” [21, с. 706]. В.О. Навроцький цілком обґрунтовано вважає, що перевагу у кваліфікації мають норми, якими встановлюється більш сувора відповідальність – норми про військові злочини [21, с. 706]. Адже таке правило кваліфікації застосовується у всіх випадках конкуренції кількох спеціальних норм з обтяжуючими ознаками.

Можливою є конкуренція норм і в межах розділу XIX Особливої частини КК. Так, обвинуваченим у справі про “Скнилівську авіакатастрофу” (так звана “справа льотчиків”) було пред’явлено обвинувачення у вчиненні злочинів, передбачених ст. 416 КК України “Порушення правил польотів або підготовки до них” та ч. 2 ст. 425 КК України “Недбале ставлення до військової служби”. Звісно, що реальна сукупність цих, як і всіх інших злочинів можлива. Але ідеальна сукупність, виходячи з принципу “non bis in idem” – ні. У цьому конкретному випадку названі норми перебувають у конкуренції загальної і спеціальної норм. Спеціальною є норма про “Порушення правил польотів або підготовки до них” (ст. 416 КК України). Тому цілком обґрунтовано судом ч. 2 ст. 425 КК України була виключена із обвинувачення. З цього приводу у вироку вказано таке: “Вказані вище причини катастрофи та настання інших тяжких наслідків, за переконанням суду, повністю охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 416 КК України, оскільки саме порушення правил польотів та підготовки до них спричинило катастрофу та інші тяжкі наслідки. Тому дії підсудних Третьякова, Яцюка, Топонаря та Єгорова суд кваліфікує саме за цією статтею Кримінального Кодексу України, виключивши з їх обвинувачення за необґрунтованістю інші обвинувачення, які інкриміновані їм органами досудового слідства, а саме – Третьякову – за ст.ст. 425 ч. 2 та 403 КК, Яцюку, Топонарю та Єгорову – за ст. 425 ч. 2 КК” [5, с. 62]. Відзначаючи обґрунтованість виключення судом ч. 2 ст. 425 КК із обвинувачення, не можна не звернути увагу на недосконалість мотивації у вироку такого кроку.

Крім конкуренції кримінально-правових норм у кваліфікації військових злочинів існує й проблема розмежування їх із суміжними складами злочинів. Ця проблема не зводиться до розмежування складів військових злочинів в межах розділу XIX Особливої частини КК.

Суміжними є склади злочинів, передбачені такими статтями:

1) ст. 402 КК України “Непогора” і ст. 403 КК України “Невиконання наказу”. Розмежування суміжних складів злочинів, передбачених ст. 402 КК України “Непогора” та ст. 403 КК України “Невиконання наказу” може викликати чи

найбільші труднощі порівняно з розмежуванням інших суміжних складів військових злочинів. Можливо, це є однією з причин, що ці статті майже не застосовуються на практиці. За інформацією військового суду апеляційного суду Західного регіону, військового місцевого суду Львівського гарнізону, станом на грудень 2002 р., відповідними судами кримінальні справи за ст.ст. 402, 403 КК України 2001 р. та аналогічними статтями КК 1960 р. за останні 10 років не розглядались.

Спільними ознаками названих складів злочинів крім об'єкта, ознак спеціального суб'єкта є суспільно небезпечне діяння, що полягає у невиконанні наказу начальника.

Наказ – це обов'язкова для виконання, законна, віддана в інтересах служби вимога начальника щодо здійснення або нездійснення підлеглим певних дій по службі, яка мусить бути виконана дозволеними способами та засобами.

Наказ може бути звернений як до одного військовослужбовця, так і до групи, може бути відданий усно, письмово, переданий безпосередньо або через інших осіб. Але якщо за конкретними питаннями служби передбачено тільки письмову форму наказу, усний наказ не є правомірним.

Розмежувальними ознаками наведених складів злочинів М.І. Хавронюк називає форму вини. У складі злочину, що закріплений у ст.402 КК України вона умисна, – у ст. 403 КК України – необережність у виді злочинної самовпевненості.

Думаю, що однозначно з цим погодитись важко. За названим М.І. Хавронюком критерієм не можливо розмежувати склади злочинів, передбачені ч. 1ст. 403 КК і ч. 1 ст. 402 КК. Адже і в одному, і в другому випадку відношення до тяжких наслідків може полягати у злочинній самовпевненості.

Акцент у розмежуванні потрібно зробити на ознаках суспільно-небезпечного діяння – способі вчинення злочину, ознаки якого закріплені у ст. 402 КК. Непокора це бездіяльність – невиконання наказу, яке супроводжується дією – відкритою, тобто явною відмовою виконати наказ. Ця відмова може бути вербальною, може бути вчинена шляхом конклюдентних дій.

Вчинення ж злочину, передбаченого у ст. 403 КК характеризується лише бездіяльністю. Відповідно таке невиконання наказу не є явним, зухвалим.

2) ст.407 КК України “Самовільне залишення військової частини або місця служби” – ст. 408 КК України “Дезертирство”. Спільною ознакою цих суміжних складів злочинів виступає суспільно-небезпечне діяння, яке може виражатися у самовільному залишенні військової частини або місця служби або у нез'явленні на службу. Розмежувальною ознакою виступає мета. У дезертирстві – це ухилитися від військової служби. Такої мети не переслідує особа, яка вчиняє злочин, передбачений ст. 407 КК.

Так, 20 грудня 1996 р. рядовий строкової служби М. З метою тимчасово ухилитися від військової служби самовільно залишив місце служби – Львівський обласний збірний пункт і проводив час на власний розсуд за місцем проживання. В січні 1997 р. у нього виник намір взагалі ухилитися від військової служби, в зв'язку з чим він 20 січня 1997 виїхав у Росію, де влаштувався на роботу. 22 липня 1998 р. М. Був затриманий працівниками МВС РФ та етапований в Україну. Військовим судом М. визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого п. а ст. 241 КК України 1960 р., тобто у вчиненні дезертирства, яке нині передбачене ст. 408 чинного КК України ¹. В наведеному прикладі мало місце переростання менш небезпечного злочину у більш небезпечний.

¹ Викладено за: [25, с. 451–460].

Кваліфікація за сукупністю статей, як самовільне залишення місця служби (п. в. ст. 240 КК України 1960 р.) і дезертирство (п. а ст. 241 КК України 1960 р.) мала місце у випадку реальної сукупності злочинів.

Так, 1 жовтня 1994 р. рядовий строкової служби О. з метою відпочити від військової служби самовільно залишив військову частину та виїхав за місцем проживання своїх батьків. 24 листопада 1994 р. він був затриманий представником військової частини і повернутий до місця служби. 30 листопада 1994 р. з метою взагалі ухилитись від військової служби О. повторно залишив місце служби і ухилився від військової служби до 19 травня 1997 р., коли був затриманий працівниками міліції¹. В цьому випадку, на відміну від попереднього, було вчинено два окремих діяння, кожне з яких становить самостійний склад злочину – мала місце реальна сукупність злочинів.

3) ст. 406 КК України “Порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості” – ст. 414 КК України “Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення” – ст. 415 КК України “Порушення правил водіння або експлуатації машин” – ст. 416 КК України “Порушення правил польотів або підготовки до них” – ст. 417 КК України “Порушення правил кораблеводіння” – ст. 418 КК України “Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання” – ст. 419 КК України “Порушення правил несення прикордонної служби” – ст. 420 КК України “Порушення правил несення бойового чергування” – ст. 421 КК України “Порушення статутних правил внутрішньої служби”.

Відрізняються вони за змістом суспільно небезпечного діяння, тобто за тим, які конкретні вимоги, встановлені яким актом, порушено в тому чи іншому випадку. Щодо окремих з названих складів злочину для того, щоб оцінити фактичні обставини справи і їх відповідність такій ознаці складу злочину як суспільно небезпечне діяння потрібно призначати військово-технічну експертизу, або отримувати висновок спеціаліста(-ів). Це стосується вчинення таких злочинів, як: ст. 414 КК України “Порушення правил поведження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення”; ст. 415 КК України “Порушення правил водіння або експлуатації машин”; ст. 416 КК України “Порушення правил польотів або підготовки до них”; ст. 417 КК України “Порушення правил кораблеводіння”.

Так, у вироку Військового апеляційного суду центрального регіону України від 23 червня 2005 р. у справі про “Скнилівську авіакатастрофу” з посиланням на висновок спеціаліста встановлено, “що порушення порядку виконання “косої петлі з поворотом” в бік опущеного напівкрила підсудним Топонарьом призвело до втрати літаком керування і його катастрофи. Той факт, що екіпаж приступив до виконання демонстраційного польоту, не знаючи меж пілотажної зони, не впевнившись в безпечності виконуваного завдання, не провівши рекогносціювання шляхом додаткового прольоту над аеродромом, призвів саме до того, що літак впав саме на скупчення людей, які прийшли на свято” [5].

Що стосується статей 418–421 КК, то вони передбачають відповідальність за порушення військовослужбовцями правил несення спеціальних служб. Останні передбачені різними нормами відповідних статутів та інших актів військового законодавства. Для встановлення і оцінки фактичних обставин справи в таких злочинах повинно вистачити юридичних знань.

¹ Викладено за: [25, с. 451–460].

4) Суміжним зі складом “Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом” (ст. 409 КК України) є склад “Ухилення від призову на строкову військову службу” (ст. 335 КК України). Розмежувальними ознаками у цій ситуації є ознаки спеціального суб’єкта кожного із названих складів злочинів, зокрема правовий статус особи щодо військового обов’язку. Розмежування розглядуваних складів злочинів є особливо наглядним прикладом того, наскільки важливим є встановлення моменту початку та моменту закінчення військової служби для того, щоб встановити наявність ознак спеціального суб’єкта того чи іншого з порівнюваних складів злочинів. Відповідні моменти визначаються на підставі закону України від 25 березня 1992 р. “Про військовий обов’язок і військову службу”. “Якщо призовник ухилився від явки до військового комісаріату, відповідальність настає не за скоєння військового злочину, а за статтями, які передбачають відповідальність за ухилення від призову на строкову військову службу” [26, с. 60].

5) Суміжним зі складом “Порушення правил водіння або експлуатації машин” (ст. 415 КК) є склад умисного вбивства, умисного тяжкого тілесного ушкодження, умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження. “Якщо порушення правил водіння або експлуатації машини характеризується прямим чи непрямим умислом на спричинення тілесних ушкоджень потерпілому або його смерті, то таке діяння необхідно розглядати як умисний злочин проти здоров’я чи життя особи” [27, с. 37.].

6) ст. 427 КК України “Здача або залишення ворогові засобів ведення війни” і ст. 111 КК України “Державна зрада”. В цьому прикладі маємо справу із ситуацією, коли у співвідношенні між одними й тими самими складами злочинів є кілька відмінних ознак, кожна з яких виконує функцію, властиву для різних типів співвідношення. В такому випадку потрібно вирішувати питання про ієрархію типів співвідношення між складами злочинів. У наведеному співвідношенні “залишення ворогові засобів ведення війни”, що передбачене як одне з діянь у ст. 427 КК України, може бути конкретним проявом такого діяння у складі державної зради як “перехід на бік ворога в період збройного конфлікту”, тобто є ознакою, котра конкретизує уточнює зміст відповідної ознаки зі складу злочину, закріпленого у ст. 111 КК. Водночас, мета вчинення злочину є розмежувальною ознакою наведених складів злочинів. І наявність саме цієї ознаки визначає їх співвідношення як суміжних, незважаючи на наявність іншої ознаки, котра б за відсутності розмежувальної ознаки визначала б співвідношення розглядуваних складів злочинів, як передумову конкуренції загальної і спеціальної норм. Вчинене має кваліфікуватися залежно від того, якою буде мета у реально вчиненому злочині.

Таким чином, показано, що склади злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, маючи спільні ознаки з іншими складами злочинів, передбаченими як статтями розділу XIX, так і інших розділів Особливої частини КК України, можуть перебувати у різних - розглянутих вище типах співвідношень. Щодо окремих груп складів злочинів зі спільними ознаками поєднання ознак, функцій яких характерні для різних типів співвідношень між складами злочинів, обумовлює потребу застосувати положення про ієрархію типів співвідношень для визначення типу співвідношення.

1. Яценко О. Бий своїх, щоб чужі боялися // Поступ. – 2000. – 25 квітня.
2. Міноборони визнало, що в будинок у Броварах влучила їхня “Точка” // День. – 2000. – 25 квітня.
3. По четвергам ракет остерегайтесь // Експерт-центр. – 2001. – 9 октября. – <http://www.nbuv.gov.ua/polit/01 eccro.htm>.

4. Армия Апокалипсиса. Украинские Вооруженные Силы угрожают мирному населению // *Контракты UA*. – 2008. – 28 августа.
5. Вирок Військового апеляційного суду центрального регіону України від 23 червня 2005 р. м.Львів./ *Архів Військового апеляційного суду центрального регіону України*. 2005 р.
6. Кисельова Ю. Вибухи під Мелітополем на тлі політики та стану Збройних Сил України // *Український незалежний центр політичних досліджень*. [http:// www.uciprg.kiev.ua](http://www.uciprg.kiev.ua)
7. Ухвала Військового апеляційного суду Військово-Морських Сил від 16 квітня 2009 р. м.Севастополь. *Справа №11-10-2009*.
8. На Україні при обробленні металобрухту у списаної учбової зенітної ракети С-75 спрацював двигун // *Збір металічного лома*. Інформаційне агентство “Метал-Кур’єр”. – <http://metalcourier.dp.ua/zagalne/>
9. Марченко Т., Гетьман Д. Наша армія нас угробить? Українські Збройні Сили стають усе більш небезпечними для мирного населення // *Україна молода*. – 2009. – 25 червня. – №113.
10. Практика застосування судами законодавства про військові службові злочини // *Вісник Верховного Суду України*. – 2002. - №2(30). – С.21.
11. Постанова про закриття кримінальної справи. 19 січня 2005 р. м.Рівне. // *Архів Управління Служби Безпеки у Львівській області за 2005 р.*
12. Постанова про закриття кримінальної справи. 12 серпня 2005 р. м.Львів // *Архів Управління Служби Безпеки у Львівській області за 2005 р.*
13. Ухвала Верховного Суду України від 5 жовтня 2005 р. // *Архів Управління Служби Безпеки у Львівській області за 2005 р.*
14. Касаційне подання (в порядку ч.1 ст.383, ч.3 ст.384 КПК України) // *Архів Управління Служби Безпеки у Львівській області за 2005 р.*
15. Брич Л.П. Співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами / Л.П. Брич // *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. – Випуск 42. – 2006. – С. 263–282.
16. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – Київ: Атіка. – 2003. – 224 с.
17. Хавронюк М.І. Військові злочини: коментар законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник. – Київ: А.С.К., 2003 р. – 272 с.
18. Панов М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) / М.І. Панов, В.І. Касинюк, С.О. Харитонов. – Харків: Харків юридичний, 2006. – 172 с.
19. Гришук В.К., Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби / В.К. Гришук, М.М. Сенько. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 308 с.
20. Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статунних праил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) / М.І. Карпенко; за заг. ред Матвійчука В.К. / М.І.Карпенко. – Київ: КНТ, 2007. – 232 с.
21. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій / В.О. Навроцький. – Київ: Т-во “Знання”, КОО, 2000. – 771 с.
22. Белоконев В. Современные проблемы воинских должностных преступлений / В. Белоконев // *Вісник прокуратури*. – 2001. – №5. – С.97–100.
23. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – Київ: Істина, 2004. – 504 с.
24. Гаухман Л.Д.Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – М.: АО “Центр ЮрИнфоР”, 2001. – 316 с.

25. Сенько М. Об'єктивні ознаки самовільного залишення військової частини або місця служби / М.Сенько //Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. – вип..37. – С.451–460.
26. Носик О. Визначення суб'єкта військового злочину / О. Носик //Вісник прокуратури. – 2000. – №4. – С.59–62.
27. Тарнавський О.М. Кримінальна відповідальність за порушення правил водіння або експлуатації машин (стаття 415 Кримінального кодексу України) / О.М. Тарнавський //Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2003. - №3. – С. 32–38.

СООТНОШЕНИЕ СОСТАВОВ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С СОСТАВАМИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, КОТОРЫЕ ИМЕЮТ С НИМИ ТОЖДЕСТВЕННЫЕ ЗА СОДЕРЖАНИЕМ ПРИЗНАКИ

Л. Брич

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, г. Львов, 79000, Украина
(larysabrych@gmail.com)*

Рассмотрено соотношение составов воинских преступлений с составами преступлений, имеющих с ними тождественные по смыслу признаки. Определены типы такого соотношения. Показаны проявления иерархии соотношений между соответствующими составами преступлений.

Ключевые слова: конкуренция норм о воинских преступлениях, смежные составы преступлений, иерархия соотношений между составами преступлений.

CORRELATION OF MILITARY CRIMES CORPORA DELICTI WITH CORPORA DELICTI THAT CONTAIN IDENTICAL SIGNS

L. Brych

*Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The author highlights correlation of military crimes corpora delicti with corpora delicti that contain identical signs. The types of such correlation are defined. Manifestation of correlation hierarchy between these corpora delicti is demonstrated.

Key words: competition of military crimes norms. proximate corpora delicti, correlation hierarchy between corpora delicti.

Стаття надійшла до редколегії: 06.04.2011

Прийнята до друку: 27.04.2011