

МІЖВІДОМЧИЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ЦЕНТР
З ПРОБЛЕМ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ
ПРИ РНБО УКРАЇНИ

Борис ЛЕОНОВ

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ВЛАДИ
(СТ. 426 КК УКРАЇНИ)**

Монографія

Київ-Одеса
Фенікс
2024

УДК 343.431:343.543:340.5 (477/100)

Л 47

*Рекомендовано до друку вченою радою
Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби
з організованою злочинністю при РНБО України
(протокол № 2 від 28.06.2024 р.)*

Рецензенти:

Пилипчук В. Г. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;

Ємельянов В. П. – доктор юридичних наук, професор;

Семенюк О. Г. – доктор юридичних наук.

Леонов Б.

Л 47 Кримінальна відповідальність за бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України) : монографія / Б. Леонов. – Київ; Одеса : Фенікс, 2024. – 180 с.

ISBN 978-617-8430-24-5

Книга присвячена дослідженню кримінальної відповідальності за бездіяльність військової влади. Здійснюється детальний юридичний аналіз складів кримінального правопорушення, передбачених ст. 426 КК України. Розкривається зміст родового і безпосереднього об'єктів цього кримінального правопорушення, виявляються особливості об'єктивної та суб'єктивної сторін основного складу бездіяльності військової влади, а також суб'єкта даного правопорушення. Досліджуються кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади цього правопорушення. Аналізуються питання командної відповідальності. Піддається розгляду питання покарання. Сформульовано практичні рекомендації щодо правильного застосування ст. 426 КК України. Висловлено пропозиції щодо її вдосконалення, зокрема запропоновано власну редакцію цієї норми.

Книга представляє інтерес для вчених, юристів, а також для викладачів, аспірантів і студентів профільних вищих навчальних закладів.

УДК 343.431:343.543:340.5 (477/100)

ISBN 978-617-8430-24-5

© Б. Д. Леонов, 2024

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	4
ВСТУП	5

РОЗДІЛ 1. ОБ’ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ОСНОВНОГО СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ВЛАДИ»

1.1. Об’єкт кримінального правопорушення	12
1.2. Об’єктивна сторона складу кримінального правопорушення	29

РОЗДІЛ 2. СУБ’ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ОСНОВНОГО СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ВЛАДИ»

2.1. Суб’єкт кримінального правопорушення	72
2.2. Суб’єктивна сторона складу кримінального правопорушення	90

РОЗДІЛ 3. КВАЛІФІКОВАНІ ТА ОСОБЛИВО КВАЛІФІКОВАНІ СКЛАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ВЛАДИ»

3.1. Кваліфікований склад кримінального правопорушення	105
3.2. Особливо кваліфіковані склади кримінального правопорушення	116

РОЗДІЛ 4. ПРОБЛЕМИ КАРАНТОСІ ТА ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 426 КК УКРАЇНИ

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	153
ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	158
Додаток А	174
Додаток Б	175
Додаток В	177

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ПВСУ	– Пленум Верховного Суду України
ЄРДР	– Єдиний реєстр досудових розслідувань
КК України	– Кримінальний кодекс України
КПК України	– Кримінальний процесуальний кодекс України
КпАП України	– Кодекс України про адміністративні правопорушення
МВС, МВС України	– Міністерство внутрішніх справ України
Мін'юст	– Міністерство юстиції України
РРФСР	– Російська Радянська Федеративна Соціалістична Республіка
УСРР	– Українська Соціалістична Радянська Республіка
УРСР	– Українська Радянська Соціалістична Республіка

ВСТУП

Актуальність теми. Прийнявши Декларацію про державний суверенітет 1990 року [16], Акт проголошення незалежності 1991 року [15], а згодом і Конституцію України 1996 року [18], Українська держава стала на шлях практичного втілення мети – побудови правової держави, в якій людина, її права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю. Саме в такій державі забезпечення прав і свобод людини та їх гарантій визначають зміст і конкретну спрямованість її діяльності. Реалізація цього завдання забезпечується встановленням в Україні правового порядку, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України. Цей важливий принцип знайшов своє закріплення на конституційному рівні (частина друга статті 19 чинної Конституції України) і відображений в законодавчих актах, прийнятих у період становлення незалежної України.

Складовою частиною правопорядку є правове забезпечення нормальної управлінської діяльності службових осіб органів державної влади, зокрема у військовій сфері. Невиконання цими особами своїх службових обов'язків сприяє порушенням встановленого порядку несення і проходження військової служби, погіршує соціальну атмосферу у військових колективах, підриває авторитет і довіру до офіційної влади, що в кінцевому підсумку може завдати значної шкоди виконанню найважливіших функцій держави – захисту суверенітету і територіальної цілісності України [89, 3].

Споконвічно проблема бездіяльності військових начальників та командирів розглядалася як одна з найсерйозніших, оскільки недодержання цими особами встановленого порядку несення або проходження військової служби формує в інших військовослужбовців хибне уявлення про раціональність їхньої власної протиправної поведінки [78, 166], її допустимість та логічність в умовах військової служби.

Історичні витoki проблем, пов'язаних з бездіяльністю військової влади, тісно пов'язані з трансформуванням звичаєвого права з питань врегулювання внутрішнього порядку в армії у сучасне військове кримінальне законодавство. Але раніше проблема бездіяльності військової влади, як правило, була пов'язана як з історичною еволюцією розвитку військового кримінального законодавства, так і з особливостями розвитку правової системи України. Хоча вже в ті часи деякі прояви цього ганебного явища визначалися злочинними, зокрема в Руській Правді Ярослава Мудрого [58, 48], у Воїнському Артикулі 1715 року Петра I [56, 331], в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1885 року [61, 266]. Окремі сторони цього явища нагадували про себе й у період керівництва Директорії, коли в умовах запеклих боїв не було можливості підготувати та видати свій військово-кримінальний закон. Військо-вий карний статут, що діяв на території України в 1919–1920 р., визначав бездіяльність військової влади як невикористання начальником усіх вказаних законом заходів, «...спроможних попередити зловживання й безладдя» [57, 128].

У радянський період кримінальне законодавство зазнало певних змін. Так, КК РРФСР 1922 р., дію якого було поширено на територію України, кодифікував військово-кримінальне законодавство, виділивши усі військові злочини в одну главу. У цьому Кодексі містилась стаття 209 про відповідальність за бездіяльність влади, у якій мова йшла також про перевищення та зловживання влади [59, 425]. Це був суттєво перший крок, який встановлював кримінально карані прояви бездіяльності військових начальників з метою захисту військового правопорядку. Втім, не виключається, що цей крок був вимушений, оскільки він мав політичне забарвлення (у час, коли пролетаріат усіх країн мав єднатися, у самій пролетарській армії її командний склад мав активно діяти).

8 червня 1927 року був прийнятий новий КК Української РСР [60, 96–97], у якому з'явилася значна кількість нових норм, зокрема й така: «зловживання владою, перевищення влади, бездіяльність влади, а також недбале ставлення до служби начальницького складу». Як ми бачимо, і цей Кодекс не виділяв бездіяльність військової влади окремо як склад злочину, продовжуючи її розглядати як альтернативну форму об'єктивної сторони складу військового службового злочину поряд із зловживанням владою, перевищенням влади та недбалим ставленням до військової служби.

Загальними характерними недоліками КК того періоду, як обґрунтовано стверджує М. І. Хавронюк, було те, що в кодексі зовсім не враховувалася судова практика, він був занадто ідеологізованим, мав велику кількість бланкетних норм, але законодавство, до якого ці норми відсилали, необхідного розвитку так і не дістало [151, 37–38].

Чинний до 1 вересня 2001 р. КК України 1960 р., до якого окремою главою був включений Закон «Про кримінальну відповідальність за військові злочини», прийнятий Президією Верховної Ради СРСР у 1958 р., тривалий час (до 1995 року) зберігав ті ж самі недоліки. У цій главі (Глава XI Особливої частини КК України 1960 р. мала назву «Військові злочини») не існувало спеціальної норми, яка б передбачала кримінальну відповідальність за бездіяльність військової влади. І лише з прийняттям Закону України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11 липня 1995 року № 282 [22] у КК України 1960 року з'явилася нова стаття 254³, яка отримала назву: «Бездіяльність військової влади». Ця норма регламентувала відповідальність за умисне невиконання військовою службовою особою своїх службових обов'язків у сфері законності та в інших сферах життєдіяльності військових формувань.

Новий етап формування законодавства у цій сфері пов'язаний з прийняттям у 2001 році нового українського Кримінального кодексу, в якому, зокрема у ст. 426, передбачено відповідальність за кримінальне правопорушення, що має назву «Бездіяльність військової влади». У цій статті здебільшого відтворені положення, які містилися в ст. 254³ КК України 1960 року. Поряд з цим за останні двадцять три роки відбулись певні уточнення диспозиції цієї норми, з'явилися нові кваліфікуючі ознаки, змінено порівняно зі старим законом міру покарання.

Законом України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» внесено зміни до ч. 1 ст. 426 КК, згідно з якими «непорушення кримінальної справи щодо підлеглого» замінено такою формою бездіяльності як «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення». Ці зміни, пов'язані з прийняттям нового КПК України, положення якого об'єднали раніше відокремлені стадії дізнання та досудового слідства в одну – досудове розслідування, яке розпочинається з

моменту надходження інформації про вчинений злочин до правоохоронних органів, яка обов'язково вноситься до ЄРДР. Отже, за нового кримінального процесуального законодавства військові начальники позбавилися існуючої раніше функції органу дізнання – порушувати кримінальні справи щодо підлеглих військовослужбовців, які вчинили кримінальні правопорушення.

Законом України від 12 лютого 2015 року № 194-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» ст. 426 КК України викладено у новій редакції, зміст якої передбачив таку нову кваліфікуючу ознаку бездіяльності військової влади, як вчинення діяння в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (ч. 3 ст. 426 КК України).

Законом України від 16 березня 2017 року № 1952-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб» ст. 426 КК знову було викладено у новій редакції, єдину зміну у якій зазнала санкція ч. 1 цієї статті у частині збільшення розміру штрафу (до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Але навіть після прийняття всіх цих змін ця кримінально-правова норма не позбавилась певних недоліків і в такому вигляді не в змозі забезпечувати в повному обсязі захист військового правопорядку.

Одна з головних причин такого стану речей – це певна недосконалість ст. 426 чинного КК України. Детальне її вивчення показало, що вона потребує доопрацювання з багатьох причин. Це й загальна складність тексту норми для розуміння, і абстрактність її назви, і некоректність формулювання об'єктивної сторони основного складу кримінального правопорушення (наприклад, такої форми бездіяльності військової влади, як «інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати»), і неврахування вітчизняним законодавцем певних ознак (зокрема повторності), що підвищують суспільну небезпеку кримінального правопорушення, і непередуманість покарання за бездіяльність, описану в ч. 2 ст. 426 КК України. Теоретична розробка кримінальної відповідальності за бездіяльність військової влади дозволить вирішити наявні проблеми (кримінально-правова оцінка цього кримінального правопорушення, відмежування його від суміжних складів, кваліфікація бездіяльності військової влади за наявності

сукупності кримінальних правопорушень, конкуренція основного та кваліфікованого складу кримінального правопорушення, визначення меж злочинної бездіяльності військової влади тощо), а також сприяти застосуванню кримінально-правових норм, передбачених ст. 426 КК України .

Це дослідження частково проводилося ще на початку 2000-х років, однак у зв'язку зі зміною законодавства істотних змін у кримінально-правовій характеристиці досліджуваного кримінального правопорушення не відбулося, отримані дані не втрачають своєї актуальності. В останні роки військові службові кримінальні правопорушення, зокрема такий, як бездіяльність військової влади, набули поширення (див. Додаток «А»), а тому актуальність їх запобігання значно зросла. За офіційними даними Державної судової адміністрації та Генеральної прокуратури України, за останні десять років на території України виявлено 211 фактів бездіяльності військової влади (2013 р. – 7; 2014 р. – 24; 2015 р. – 11; 2016 р. – 0; 2017 р. – 0; 2018 – 4; 2019 – 0; 2020 – 37; 2021 – 30; 2022 – 59; 2023 – 39). Відзначається значне зростання виявлених фактів бездіяльності військової влади у період 2020 – 2023 рр., що частково пов'язано з загальною мобілізацією в умовах воєнного стану. У реальності ж бездіяльність військової влади має значно вищі показники, які важко виявити через її високу латентність.

Наведеними чинниками й зумовлена актуальність цієї теми дослідження.

Вагомий внесок у розроблення проблем відповідальності за службові злочини зроблено такими вченими, як Б. В. Здравомислов, В. Ф. Кириченко, М. Й. Коржанський, М. Д. Лисов, Ю. І. Ляпунов, П. С. Матишевський, О. Б. Сахаров, О. Я. Светлов, В. І. Соловійов, А. Н. Трайнін та іншими відомими вченими.

Питання кримінальної відповідальності за бездіяльність військової влади розглядалися в роботах Х. М. Ахметшина, Є. М. Самойлова, А. А. Тер-Акопова та В. М. Чхиквадзе.

На жаль, не можна відзначити, що за період незалежності України питанням кримінальної відповідальності за бездіяльність військової влади українськими вченими приділена належна увага. На рівні розділів і глав у монографіях, коментарях і посібниках, а також наукових статтях ці питання розглядалися Г. В. Андрусівим, В. В. Бондаревим, С. І. Дячуком, М. І. Карпенком, В. А. Клименком, М. І. Мельником, В. О. Навроць-

ким, А. А. Надоевим, М. С. Туркотом, Г. І. Чангулі, М. І. Хавронюком, А. Ш. Якуповим та деякими іншими науковцями.

На початку 2000-х років було надруковано посібник і коментар до законодавства про відповідальність за військові злочини, де висвітлюються згадані питання. У 2011 році видано навчальний посібник, присвячений військовим злочинам.

Однак основний та додаткові склади бездіяльності військової влади не були предметом самостійного дослідження, а розглядалися в контексті інших правових проблем та теоретичних розробок.

Усе це зумовлює актуальність теми цієї роботи.

Під час аналізу окремих джерел в монографії згадуються поняття «злочин» і «склад злочину», зміст яких сьогодні ідентичний поняттям «кримінальне правопорушення» і «склад кримінального правопорушення».

У процесі дослідження цих питань автор не тільки дослідив кримінально-правову характеристику кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, а й проаналізував відповідні статті кримінальних кодексів Австрії, Азербайджанської Республіки, Іспанії, Казахстану, Киргизії, Латвійської Республіки, Нідерландів, Польщі, Республіки Болгарія, Франції, ФРН.

Важливу роль у формуванні авторської концепції із загальних питань кримінальної відповідальності за бездіяльність військової влади відіграли праці М. І. Бажанова, В. І. Борисова, С. Б. Гавриша, М. Й. Коржанського, В. М. Кудрявцева, П. С. Матишевського, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, А. А. Піонтковського, А. О. Пінаєва, В. Я. Тація, А. Н. Трайніна, Є. В. Фесенка, М. І. Хавронюка, В. Л. Чубарєва, С. Д. Шапченка, С. С. Яценка та багатьох інших відомих вчених.

Проведене дослідження дає можливість поглибленого розуміння специфічного складу кримінального правопорушення, яким є бездіяльність військової влади. Запропоновані конкретні рекомендації з вдосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність за військові службові кримінальні правопорушення можуть бути враховані законодавцем при внесенні змін і доповнень до відповідних законів (див. *Додаток «Б»*).

Результати дослідження можуть бути корисними під час узагальнення практики застосування судами України законодавства про відповідальність за військові кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності.

Також сподіваємося, що конкретні рекомендації можуть бути враховані при розгляді кримінальних справ судами та в діяльності органів досудового розслідування.

РОЗДІЛ 1

ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ ОСНОВНОГО СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ВЛАДИ»

1.1. Об'єкт кримінального правопорушення

Для кримінального права традиційним є досить ґрунтовне розроблення проблеми об'єкта кримінального правопорушення, яка є однією з основних проблем науки кримінального права. Наукою кримінального права визнається, що об'єктом кримінального правопорушення є те, проти чого він спрямований і чому може заподіяти або спричиняє шкоду. Проблемою ж залишається те, який соціальний феномен віддзеркалює поняття «об'єкт злочину».

Цій проблемі приділялося багато уваги, але єдиної позиції з цього приводу так і не сформовано. Очевидно, що проблема визначення об'єкту кримінального правопорушення потребує вирішення з урахуванням філософських, соціологічних, загальнотеоретичних та власне кримінально-правових підходів.

Сьогодні існує ряд концепцій визначення поняття об'єкта злочину. В. К. Гришук виділяє вісім найбільш поширених сучасних концепцій об'єкта злочину в кримінальному праві: 1) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини (В. Я. Тацій, М. Й. Коржанський, М. І. Бажанов, В. О. Навроцький, Н. О. Гуторова, Ю. Л. Шевцов та ін.); 2) об'єкт злочину – соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом (П. С. Матишевський, Є. В. Фесенко, С. Б. Гавриш); 3) об'єкт злочину – людина (Г. П. Новосьолов); 4) об'єкт злочину – окремі особи або багато осіб (І. Я. Козаченко, З. А. Незнамова); 5) об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом соці-

ально значущі цінності, інтерес, блага (А. В. Пашковська, А. В. Наумов); 6) об'єкт злочину – суспільні відносини, які є відповідним порядком, встановленим приписами правових норм, а також соціальні блага (Г. В. Чеботарьова); 7) об'єкт злочину двоякий – соціальні оболонка є завжди першим об'єктом, а всі інші об'єкти перебувають всередині цієї оболонки (В. М. Трубніков); 8) об'єкт злочину – охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин (О. М. Костенко, П. П. Андрушко, А. В. Ландіна) [137, 164-165].

З усіх наведених концепцій ключовими, на наш погляд, є дві – «об'єкт кримінального правопорушення – суспільні відносини» і «об'єкт кримінального правопорушення – соціальні цінності». Отже, усі думки з цього питання можна звести до цих двох концепцій. Одна з них є найбільш поширеною у теорії кримінального права. Друга ж з'явилася відносно нещодавно, хоча її окремі положення ґрунтуються на підходах, розроблених вітчизняними і зарубіжними вченими минулого (Л. С. Білогіриць-Котляревським, О. Ф. Кістяківським, С. В. Познишевим, Ю. О. Демидовим, В. Д. Спасовичем, П. Д. Калмиковим та іншими вченими).

Послідовники першої з названих концепцій наполягають, що об'єкт кримінального правопорушення – це суспільні відносини. Представники другої вважають, що об'єктом кримінального правопорушення є соціальні цінності (блага). Наявність обох концепцій свідчить про плюралізм думок у науковому світі, а також підтверджує наявність проблеми теорії об'єкта злочину у кримінальному праві.

До послідовників концепції «об'єкт кримінального правопорушення – суспільні відносини» можна віднести В. К. Глістіна, М. Й. Коржанського, Б. С. Нікіфорова, В. Я. Тація, А. Н. Трайніна і деяких інших вчених. У цій роботі ми не будемо детально розглядати позицію кожного з вказаних вчених, оскільки їх аналіз, по-перше, виходить за її межі, а, по-друге, не дивлячись на певні розбіжності вищезгаданих авторів у визначенні змісту конкретних елементів об'єкта злочину, їх узагальнений висновок зводиться до того, що об'єкт злочину – це суспільні відносини. Тому пропонуємо розглянути лише деякі найбільш сучасні для теорії кримінального права погляди вчених – прихильників цієї концепції.

Так, В. Я. Тацій вважає, що «об'єкт злочину – ... сукупність суспільних відносин, що залежать від кримінального закону...» [124, 14]. Схожу позицію висловлює М. Й. Коржанський, який стверджує: «Об'єкт злочину – це суспільні відносини, поставлені під охорону кримінального зако-

ну, порушенням яких заподіюється суспільно небезпечна шкода» [96, 27]. В. К. Глістін також неодноразово підкреслював, що об'єктом злочину є суспільні відносини [83, 62].

На початку 90-х років XX століття ця концепція почала піддаватись критиці з боку ряду науковців, які визнавали її недостатньо обґрунтованою й не позбавленою ідеологічного забарвлення. З критикою цієї концепції виступили прихильники іншої концепції («об'єкт злочину – соціальні цінності»), на думку яких, концепція («об'єкт злочину – суспільні відносини») охоплює далеко на весь спектр цінностей (людина, її життя тощо), а окремих лише торкається (здоров'я, честь і гідність).

У 1994 році ця концепція була предметом поглибленого аналізу у дослідженні С. Б. Гавриша. На підставі проведеного дослідження він дійшов висновку, що точніше об'єктом злочину визнавати не абстрактні суспільні відносини, а конкретні блага, що охороняються законом [81, 25-66].

Певна хвиля критики була започаткована у роботах П. С. Матишевського та Є. В. Фесенка. Ці вчені вказували на помилковість визначення об'єкта злочину як сукупності суспільних відносин, оскільки таке поняття надто загальне та розпливчате. На їхню думку, об'єктом злочину мають визнаватися не якісь абстрактні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності [144, 124].

Вчені дійшли обґрунтованого висновку, що основним недоліком теорії «об'єкт злочину – суспільні відносини» є значне перебільшення значення категорії «публічного» стосовно категорії «приватного» у сфері соціального життя [128, 46-47; 144, 123-124].

Так, П. С. Матишевський, критикуючи концепцію «об'єкт злочину – суспільні відносини», обґрунтовано вказував: «... суспільні відносини не є універсальною характеристикою об'єкта злочину. Цим поняттям не можуть охоплюватися особисті (природні) блага людини (життя, здоров'я, честь і гідність» [142, 124; 143].

Цей підхід був розвинутий у роботах Є. В. Фесенка, який звертав увагу на те, що «злочинні діяння посягають не тільки на суспільні відносини, а й на інші цінності: інтереси та права потерпілих, блага, які їм належать» [183, 75; 128, 52]. У підтвердження своєї позиції автор наводив серйозні аргументи: 1) категорія «суспільні відносини» не є універсальною характеристикою об'єкта злочину; 2) цим поняттям не можуть охоплюватися особисті блага людини (життя, здоров'я, фізична недоторканність тощо);

3) вона не повною мірою відповідає чинним нормам Конституції України [128, 46].

Згідно з ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю в Україні [15, 4]. Як відомо, кримінальний закон бере під охорону лише найбільш значущі цінності. «Людина як самостійна і найвища цінність не може бути зведена до носія суспільних відносин. Вона має природне, невід'ємне і невідчужуване право на життя, честь і гідність» [82, 68]. Вважаємо ціннісний підхід до вирішення проблеми більш прийнятним, оскільки його зміст повніше охоплює весь спектр цінностей, які поставлені під кримінально-правову охорону.

Як зазначалося раніше, ця концепція не є абсолютно новою для науки кримінального права. Вона пов'язана з теорією суб'єктивних прав людини, що виникла у Західній Європі ще у XVIII ст., осмислення якої відображено у працях А. Феєрбаха. У дореволюційний період українського буття ця теорія була розвинута у працях В. Д. Спасовича, П. Д. Калмикова, Л. С. Білогриць-Котляревського, С. В. Познишева.

Одним із перших до цієї проблеми звернувся Л. С. Білогриць-Котляревський, який писав: «об'єктом злочину... є ...життєві інтереси та блага» [135, 161].

Цей підхід частково збігається з позицією С. В. Познишева, який визнавав цю категорію благом правовим, запропонувавши усі правові блага поділити на три групи, залежно від їхнього соціального призначення:

«блага особисті, нерозривно пов'язані з особистістю їхніх власників, причому власниками їх можуть бути тільки фізичні особи, кожен окремо. Це такі блага, як життя, честь, здоров'я тощо»;

«блага суспільні, що полягають у здійсненні або правильному функціонуванні різних спілок і тих або інших елементів їхньої організації або окремих сторін їхнього життя. Сюди належать різні посягання на різні частини державного механізму»;

«блага майнові, що можуть бути у володінні як окремих осіб, так і колективних одиниць» [146, 57].

У подальшому на шлях цієї концепції став М. Д. Сергієвський, який робив акцент переважно на суспільній значущості цієї категорії. Автор звертає увагу, «...що будь-яке порушення права окремої особи є поряд з тим правопорушенням суспільним, тому будь-яке заподіяння шкоди в наш час мислиться як злочинне діяння проти всього суспільства, хоча б воно порушувало тільки інтереси приватної особи» [122, 51].

Аналізуючи вказані концепції, потрібно підкреслити, що вони містять змістовні характеристики, доповнюючи одна одну. Однак, теорія «об'єкт злочину – соціальні цінності» в сучасних умовах має більш завершений та реалістичний вигляд, оскільки визнає об'єктом кримінального правопорушення будь-яку соціальну цінність, поставлену під охорону кримінальним законом. Інша – потребує певних уточнень і пояснень, оскільки, очевидно, що вся сукупність суспільних відносин об'єктом кримінального правопорушення бути не може.

Критики цієї концепції справедливо зауважували, що її вада полягає в тому, що вона дійсно не може бути універсальною характеристикою об'єкта злочину, оскільки визначення об'єкта злочину як суспільних відносин надто загальне і розпливчате, а недооцінка значення людини в соціальному житті, зумовлювала те, що поняття «людина» підмінялося безособовим поняттям «особа як сукупність суспільних відносин» [183, 75; 128, 45]. Суспільні відносини є певною цінністю, в охороні якої зацікавлені люди, суспільство і держава загалом. Саме таке положення знайшло своє віддзеркалення в науково-практичному коментарі до КК України 2001 року, підготовленого київськими вченими. Так, у пункті третьому до ст. 1 коментарю КК України 2001 року було зазначено: «Об'єктом кримінально-правового захисту відповідно до ч. 1 ст. 1 КК, є людські, суспільні та державні цінності» [68, 7]. Практично аналогічну позицію було викладено в абзаці другому до ст. 7 коментарю КК України 1960 року: «В ст. 7 названі соціальні цінності та блага, на які посягає злочин. Це суспільний лад, політична та економічна системи, власність, особа, політичні, трудові, майнові та інші права і свободи громадян та весь правопорядок» [70, 34]. Отже, об'єктом кримінального правопорушення мають визнаватися не якась абстрактна сукупність суспільних відносин, а конкретні людські, суспільні та державні цінності.

З приводу самого змісту цінностей автори науково-практичного коментаря до КК України пишуть: «Цінності – це те, що має істотне значення для людини і суспільства в цілому. Тому вони охороняються нормами різних галузей права, а найважливіші з них бере під захист кримінальний закон. Будь-яке злочинне діяння, спрямоване проти таких найважливіших цінностей, створює загрозу заподіяння або заподіює їм шкоду. Тому зазначені цінності виступають як об'єкт злочину» [68, 7].

Водночас, віднесення певних цінностей до категорії тих, що охороняються кримінальним законом, не перетворює будь-яке посягання на них

на кримінально каране, оскільки злочинами визнаються лише найнебезпечніші посягання на такі цінності [110, 149].

В даному контексті слід розрізнати об'єкт кримінального правопорушення від об'єкта кримінально-правової охорони. Останнє поняття є ширшим за змістом, оскільки охоплює собою всі соціальні цінності, поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність, незалежно від наявності складу кримінального правопорушення (наприклад, заподіяння шкоди з боку неосудних осіб, осіб, що не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність).

Аналізуючи питання щодо цінностей як об'єкта кримінального правопорушення, слід декілька слів сказати про їх структуру. На наш погляд, найбільш правильною й обґрунтованою є позиція Є. В. Фесенка, який вважає, що елементами цінностей виступають:

1. Потерпілі;
2. Їхні інтереси і права;
3. Соціальні зв'язки (дії, взаємодії та взаємозв'язки);
4. Блага (матеріалізовані – предмети та нематеріалізовані – життя, здоров'я, воля, честь і гідність особи, безпека, політичні свободи людей тощо) [183, 77; 128, 52].

Саме на цінності, на думку Є. В. Фесенка, посягає злочинець у результаті скоєння ним злочину. Він підкреслює, що «будь-яке злочинне діяння, спрямоване проти цих найважливіших цінностей, створює реальну загрозу заподіяти або спричиняє їй шкоду» [128; 51; 142, 127].

Якщо ж під об'єктом кримінального правопорушення розуміти суспільні відносини, то виникає обґрунтоване питання, чи заподіюється ним шкода в результаті суспільно небезпечного посягання. Слід негативно відповісти на це питання. З цього приводу слід погодитись з думкою В. П. Ємельянова, який стверджує, що така шкода існує лише «...в уяві дослідників, оскільки самі суспільні відносини є науковою абстракцією» [90, 217].

Водночас вбачається, що у вирішенні питання про об'єкт кримінального правопорушення дійсно не можна обійтися без аналізу соціальних зв'язків як частини цінностей, яким може бути заподіяна шкода в результаті злочинного діяння.

Щодо досліджуваних нами питань у рамках кримінально-правової норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за бездіяльність військової влади, потрібно зазначити, що хоча ми і дотримуємося цінніс-

ної теорії об'єкта злочину, об'єкт досліджуваного злочину розглядаємо як сукупність соціальних зв'язків, що є складовими компонентами структури державних цінностей.

У теорії кримінального права виділяють «вертикальну» систематизацію (класифікацію) об'єктів кримінального правопорушення, яка традиційно складає три види (рівні) об'єктів: 1) загальний об'єкт кримінального правопорушення; 2) родовий об'єкт кримінального правопорушення; 3) безпосередній об'єкт кримінального правопорушення. В окремих джерелах до цієї класифікації додають видовий та факультативний об'єкти кримінального правопорушення.

Ми приєднуємося до позиції тих, хто не підтримує введення до цієї класифікації загального об'єкта кримінального правопорушення як сукупності соціальних відносин, що охороняються кримінальним законом, оскільки вся сукупність таких відносин не може бути об'єктом як елементом складу кримінального правопорушення [183, 81].

Визначаючи співвідношення зазначених об'єктів, Є. В. Фесенко справедливо підкреслює: «Функціональна роль об'єктів злочинів полягає в тому, що з'ясування родових ознак об'єкта злочину допомагає суб'єктові застосування норми визначити розділ КК, у якому міститься стаття, що передбачає відповідальність за той чи інший злочин, видових ознак – групу статей, що встановлюють відповідальність за однотипні з цим злочином цінності, а безпосередні – статтю, яка містить ознаки саме цього злочину» [183, 84].

Слід відзначити, що вказівка на родовий об'єкт військових кримінальних правопорушень дається безпосередньо у диспозиції статті 401 КК України. Це встановлений порядок несення або проходження військової служби, який визначається низкою законів України, Військовою присягою, військовими статутами, положеннями про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, наказами відповідних військових начальників та іншими нормативними актами [68, 769]. Встановлений порядок несення або проходження військової служби – це порядок, визначений у законах, військових статутах, положеннях про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців та в інших нормативно-правових актах. Зміст порядку несення або проходження військової служби визначає права й обов'язки, передбачені для військовослужбовців вказаними актами [138, 13].

В. В. Бондарев до складу встановленого порядку несення або проходження військової служби відносить: порядок взаємовідносин начальників та підлеглих, порядок проходження військової служби, порядок несення спеціальних служб, порядок експлуатації озброєння і військової техніки та користування військовим майном, порядок зберігання військової таємниці, порядок здійснення своїх повноважень військовими службовими особами, порядок виконання військового обов'язку в бою та в інших особливих умовах [78, 49].

Як вже зазначалося, іноді у юридичній літературі як критерій класифікації кримінальних правопорушень використовують видовий об'єкт (в межах родового об'єкта). Визнавши видовий об'єкт військових злочинів критерієм (чинником) градації і поділу цих злочинів (інститути) на субінститути, С. Харитонов пропонує таку класифікацію військових злочинів, спрямованих проти порядку: а) підлеглості та військової честі (статті 402–406 КК України); б) перебування на військовій службі (статті 407–409 КК України); в) збереження та користування військовим майном (статті 410–413 КК України); г) експлуатації озброєння та військової техніки (статті 414–417 КК України); д) несення спеціальних служб (статті 418–421 КК України); е) охорони державної таємниці (ст. 422 КК України); є) здійснення своїх повноважень військовими службовими особами – «військові службові злочини» (статті 425–426-1 КК України); ж) виконання військового обов'язку в бою та в інших особливих умовах (статті 427–432 КК України); з) дотримання звичаїв та правил війни (статті 433–435 КК України) [165, 29].

Хоча у КК розділи не поділяються на глави, є підстави вирізняти видові об'єкти військових службових злочинів, які можливо умовно (штучно) розглядати в якості відносно самостійного виду цінностей, що є структурним елементом більш широких за своїм обсягом цінностей (родового об'єкта). З цього приводу А. А. Надоев дійшов висновку: «видовим об'єктом бездіяльності військової влади є суспільні відносини, які виникають у зв'язку з виконанням військовою службовою особою владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, покладених на неї відповідним апаратом управління (командування, начальник, органи державної влади тощо)» [178].

У нашому випадку, диспозиція ст. 426 КК є бланкетною, а бездіяльність полягає у порушенні військовими службовими особами встановленого порядку несення або проходження військової служби.

Цей порядок є обов'язковим для виконання всіма військовослужбовцями та військовозобов'язаними й резервістами, які проходять збори, дотримання якого є важливою умовою забезпечення військової дисципліни та постійної боєготовності військових формувань.

Для того, щоб зрозуміти, чи було посягання на порядок несення та проходження військової служби, необхідно встановити, чи було покладено відповідними актами законодавства на військовослужбовця обов'язок діяти певним чином або, навпаки, утримуватись від певної поведінки [70, 977].

Слід відзначити, що порядок несення або проходження військової служби згідно зі ст. 1 КК України безпосередньо не входить до переліку соціальних цінностей, які охороняються кримінальним законом, а тому об'єкт військових злочинів треба визначати через поняття «правопорядок», оскільки порядок несення або проходження військової служби є різновидом правопорядку взагалі [78, 49].

Вбачається, що визнання як родового об'єкта розглядуваного правопорушення саме порядку несення або проходження військової служби має достатні правові підстави, оскільки винний, вчинюючи діяння, передбачене ст. 426 КК України, посягає на певну частину цього порядку.

Водночас навряд чи буде обґрунтованим визнання порядку несення і проходження військової служби як родового об'єкта щодо кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку (розділ XX Особливої частини), оскільки суспільно небезпечні діяння (наприклад, порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), що законодавчо визначені в цьому розділі, хоча і посягають на порядок несення або проходження військової служби, але це посягання, як правило, спрямоване на соціальні цінності у вигляді мирного співіснування, міжнародної безпеки, коли все ж таки яка-небудь частина порядку несення та проходження військової служби і ставиться під загрозу спричинення шкоди, то лише додатковому безпосередньому об'єкту.

Корисним, на нашу думку, з цього приводу буде аналіз законодавчого досвіду деяких закордонних країн.

Слід зауважити, що не всі держави в рамках своїх кримінальних кодексів окремо виділяють військові службові злочини.

Так, у Кримінальному кодексі Киргизії 2021 року військові службові злочини окремо не виділяються. Глава 42 Розділу IX Особливої частини цього Кодексу має назву «Злочини проти державної влади» [47]. В межах

цієї глави відповідальність за посадові злочини несуть військовослужбовці.

Схожий стан справ і в кримінальному законодавстві Республіки Польща. Глава XXIX Особливої частини КК Республіки Польща, яка іменується «Злочини проти діяльності державних установ, а також органів територіального самоврядування» містить статтю 231, яка передбачає відповідальність за невиконання обов'язку публічної посадової особи [52, 165]. Відповідно до ст. 115 цього Кодексу публічною посадовою особою визнається також особа, яка знаходиться на дійсній військовій службі [52, 107].

Таким чином, згадані держави йдуть по шляху об'єднання злочинів у сфері службової діяльності в одному розділі, не виділяючи при цьому військові службові злочини.

Однак не всі держави в рамках своїх кримінальних кодексів вирішують це питання у такий спосіб.

Кодекс військової юстиції Франції передбачає норми про відповідальність за намагання сховати факт дезертирства або самого дезертира [55].

У Кримінальному кодексі Республіки Білорусь під окрему кримінально-правову охорону взято порядок виконання військовими начальниками своїх повноважень. Стаття 455 Розділу XIV «Злочини проти військової служби» цього Кодексу передбачає кримінальну відповідальність за зловживання владою, перевищення влади чи бездіяльність влади [49].

Аналогічно це питання вирішується законодавцем Латвії. Так, у ст. 341 кримінального закону Латвійської Республіки передбачено відповідальність за зловживання владою чи перевищення службових повноважень [48].

Схожу позицію займає законодавець Республіки Казахстан. У главі 18 КК Республіки Казахстан, що має назву «Військові кримінальні правопорушення», міститься стаття 452, котра передбачає відповідальність за бездіяльність влади, вчинену з метою отримання вигоди чи переваги для себе чи інших осіб чи організацій або заподіяння істотної шкоди. Також в цій же главі Кодексу міститься норма про відповідальність за бездіяльність військового начальника, яка виявилася в неприйнятті ним заходів з: припинення нападу на громадян, який безпосередньо загрожує їхньому життю; озброєного захоплення будівель; знищення майна громадян або організацій загальнонебезпечним способом, якщо це діяння вчинене в умовах надзвичайного стану або заподіяло тяжкі наслідки [51].

Як ми бачимо, у цих країнах законодавець вбачає за доцільне відмежовувати військові службові кримінальні правопорушення від загальнокримінальних.

На підставі викладеного, можна визначити, що законодавці багатьох закордонних країн неоднозначно ставляться до розміщення норм про військові службові кримінальні правопорушення у кримінальному законі.

На наш погляд, український законодавець іде правильним шляхом, виділяючи військові службові кримінальні правопорушення окремо від загальнокримінальних правопорушень. Адже їхня специфіка потребує додаткової законодавчої регламентації і спеціального, на нашу думку, провадження у справах цієї категорії.

Але повертаємося до безпосереднього розгляду об'єкта військових кримінальних правопорушень. Конкретні військові кримінальні правопорушення посягають на окремі сфери, певні частини (елементи) встановленого порядку несення військової служби. На думку М. І. Панова: «ці сфери (сторони, аспекти) несення або проходження військової служби в теорії і практиці кримінального права прийнято визначати як «безпосередні об'єкти військових злочинів», які співвідносяться з родовим об'єктом як частка з цілим» [131, 19].

З цього приводу В. О. Бугаєв справедливо зазначає: «...безпосереднім об'єктом військового злочину слід розуміти такі стосунки військової служби, проти яких спрямоване діяння, тобто порядок проходження даного виду служби на конкретному місці» [162, 10].

Схожого підходу додержуються харківські вчені, які вважають, що «безпосереднім об'єктом військових злочинів у сфері службової діяльності є суспільні відносини, що полягають у забезпеченні встановленого порядку здійснення військовими командирами (начальниками) своїх функцій» [131, 137]. Така ж думка викладена на сторінках підручника з кримінального права [153, 465].

Аргументуючи свої погляди щодо розуміння безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, найперше розглянемо думки інших вчених стосовно цього питання.

М. І. Карпенко і С. О. Гопак під основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення пропонують розуміти «...суспільні відносини, посягання на які завдає шкоди правильній діяльності органів військового управління і військового командування у військовій сфері, зокрема, при здійсненні повноважень військовими службовими особа-

ми, а також інше умисне невиконання ними своїх службових обов'язків за посадами, які обіймають, у разі спричинення істотної шкоди». [177, 92-93]. На нашу думку, наведене визначення надто абстрактне й таке, що не конкретизує коло всіх сфер владних функцій. Крім того, це визначення не уточнює зміст «правильної діяльності органів військового управління і військового командування у військовій сфері», оскільки така діяльність охоплює широке коло різноманітних зв'язків військового правопорядку. Не визначеним за такого підходу залишається й критерій відмежування цього кримінального правопорушення від суміжних злочинних діянь.

З цього приводу, на нашу думку, недостатньо обґрунтованою є й позиція М. І. Хавронюка. Цей автор пише, що основні безпосередні об'єкти військових службових злочинів збігаються [71; 152, 245]. Водночас основний безпосередній об'єкт зловживання військовою службовою особою владою або службовими повноваженнями, цей вчений визначає як: «...порядок виконання військовими службовими особами військових формувань України своїх повноважень по забезпеченню військового правопорядку у сферах: використання військового майна (при незаконному використанні транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна), проходження військової служби військовослужбовцями і виконання трудових обов'язків робітниками і службовцями військових формувань (при незаконному використанні підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим особам) та в інших сферах життєдіяльності військових формувань (при іншому зловживанні військовою службовою особою владою або службовими повноваженнями)» [71]. Така ж думка цього вченого щодо розуміння цих безпосередніх об'єктів цих злочинів висловлена на сторінках коментарю до законодавства про військові злочини [152, 245].

Ми не підтримуємо думки щодо збігу безпосередніх об'єктів зазначених кримінальних правопорушень, оскільки у випадках бездіяльності військової влади порядок використання військового майна не порушується. Насамперед, посягання при бездіяльності військової влади спрямоване на забезпечення правопорядку у сфері законності. Вплив на порядок використання військового майна може розглядатися як можливий варіант цього злочину, оскільки посягання на нього не спрямоване зовсім (мова йде, наприклад, про умисне неприпинення військовим начальником крадіжки військового майна його підлеглим).

Пізніше М. І. Хавронюк уточнив, що основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК, є вста-

новлений порядок використання влади, повноважень, становища та пов'язаних з цим можливостей військовими службовими особами, спрямований на забезпечення військового правопорядку. Аналогічним чином визначено основний безпосередній об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426-1 КК [70, 1334-1336]. З мотивів викладених вище, ми не поділяємо позицію, що основні безпосередні об'єкти злочинів, передбачених ст. 426 і 426-1 КК, збігаються.

З огляду на викладене, вважаємо за доцільне запропонувати свій варіант визначення основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України. Під ним слід розуміти порядок виконання військовими службовими особами своїх повноважень по забезпеченню військового правопорядку у сферах: припинення кримінальних правопорушень серед особового складу (при умисному неприпиненні злочину, що вчиняється підлеглим), досудового розслідування (при ненаправленні військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення) та в інших сферах життєдіяльності військових формувань (при іншому умисному невиконанні військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду).

Перші форми цього кримінального правопорушення посягають на сферу законності, оскільки і неприпинення військовим начальником кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, і ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, пов'язані з обов'язками військової службової особи постійно зміцнювати дисципліну у військовому колективі, вживати заходів щодо запобігання правопорушень. Щодо посягання у формі іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду, то ця форма кримінального правопорушення може посягати на інші сфери життєдіяльності військових формувань, оскільки вона стосується невиконання будь-якої дії, яка передбачена службовими обов'язками винного. Отже, у випадку бездіяльності військової влади під безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення слід розуміти саме встановлений актами законодавства порядок несення і проходження військової служби у сфері законності та в інших сферах життєдіяльності військових формувань України.

В окремих джерелах крім основного об'єкта виділяється ще так званий факультативний об'єкт кримінального правопорушення. Під факультативним об'єктом розуміється об'єкт, який при вчиненні певного злочину може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім [74, 32-33].

Отже, такий об'єкт відрізняється від основного тим, що при вчиненні одного або багатьох злочинів йому може бути спричинена шкода, а може бути і не спричинена.

Вбачається, що виділення факультативного об'єкта поряд з основним та додатковим об'єктом є некоректним насамперед з кримінально-правової точки зору. Зазначена вище характеристика «...може існувати...а може бути відсутнім» – не дозволяє розглядати його як обов'язковий елемент юридичного складу кримінального правопорушення. А вказана вище альтернатива цю обов'язковість фактично перекреслює, оскільки ознаки складу конкретного кримінального правопорушення завжди є обов'язковими, вони не можуть мати статус факультативних. У зв'язку з цим слід погодитись з точкою зору відомого українського вченого П. С. Матишевського щодо розуміння так званого факультативного об'єкта. Цей вчений справедливо зауважує: «та обставина, що те чи інше конкретне злочинне діяння поряд з основним або додатковим об'єктом іноді посягає на якісь інші соціальні блага, не може бути підставою для визнання цих благ об'єктом злочину, оскільки вони не відображають специфіку складу злочину і не впливають на його кваліфікацію» [143, 104].

Тому правильно говорити не про факультативний об'єкт кримінального правопорушення, а про факультативний об'єкт кримінально-правової охорони, який може мати місце в одно- або багатооб'єктних кримінальних правопорушеннях і при цьому впливати не на характер їхньої суспільної небезпечності, а на ступінь їхньої суспільної небезпечності і враховуватися законодавцем та правозастосовчим органом при визначенні меж санкції та при обранні конкретного заходу кримінально-правового впливу.

Щодо розглядуваного кримінального правопорушення факультативний об'єкт кримінально-правової охорони можуть становити будь-які цінності, що охороняються кримінальним законом, та яким заподіюється або може заподіюватися шкода у випадку бездіяльності військової влади. При посяганні на безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 426 КК України, шкода може бути спричинена цінностям, на які посягає підлеглий (при умисному неприпиненні військовою службовою особою

кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим); цінностям, пов'язаним з розслідуванням та розкриттям кримінальних правопорушень (при ненаправленні військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення); будь-яким соціальним цінностям (при іншому умисному невиконанні військовою службовою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду). Такими цінностями можуть бути життя, здоров'я, громадський порядок тощо.

У статті 426 КК України використовується поняття «підлеглий», але зміст його не розкривається. З цього приводу слід погодитися з М. І. Хавронюком, який обґрунтовано вважає, що «підлеглими у військового начальника можуть бути як військовослужбовці та військовозобов'язані під час проходження військових зборів, так і працівники та службовці того чи іншого військового формування» [71; 152, 225].

З огляду на те, що диспозиція статті 426 КК України пов'язує об'єкт цього кримінального правопорушення з відносинами підлеглості, дослідження фактичних обставин наявності чи відсутності відносин підлеглості між військовослужбовцями має істотне значення для правильної кваліфікації їхніх протиправних дій.

З цього приводу В. В. Бондарєв справедливо підкреслює: «Єдиноначальність у сфері проходження і несення військової служби є одним з принципів керівництва і полягає в наділенні командира (начальника) всією повнотою розпорядчої влади щодо підлеглих і покладанні на нього персональної відповідальності перед державою; наданні йому права одноособово приймати рішення, віддавати накази; забезпеченні виконання зазначених рішень (наказів), виходячи з конкретної обстановки та керуючись вимогами законів і військових статутів» [78; 50].

Вирішення питання підлеглості здійснюється шляхом системного аналізу відповідних норм статутів Збройних Сил України.

Статут внутрішньої служби Збройних Сил України дає визначення поняття «начальники». Зокрема ст. 31 цього Статуту дає визначення щодо прямих та безпосередніх начальників, а ст. 32 – щодо начальників залежно від військового звання [35]. Крім того, ст. 81 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України передбачено, що під час спільного виконання службових обов'язків військовослужбовцями, не підпорядкованими один одному, якщо їхні службові стосунки не визначені командиром,

старший з них за посадою, а за рівних посад – старший за військовим званням є начальником і користується дисциплінарною владою, наданою йому військовим званням або посадою, яку він обіймає [25].

Статути Збройних Сил України вимагають, щоб кожен командир або начальник використовував повною мірою надану йому владу в інтересах військової служби, підвищення боєздатності ввіреної йому військової частини чи підрозділу, суворого дотримання військової дисципліни і порядку. Злочинна бездіяльність військової службової особи, невживання нею заходів, яких вона зобов'язана була вжити в конкретній обстановці для запобігання суспільно небезпечних наслідків, може завдати великої шкоди військовій службі [177, 91].

Таким чином, для наявності складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 426 КК України, має значення не тільки наявність факту бездіяльності військової службової особи, а й обов'язкове посягання на встановлений порядок несення або проходження військової служби, а саме на частину цього порядку, який визначає повноваження військових службових осіб щодо забезпечення військового правопорядку у сфері законності та в інших сферах життєдіяльності. Таке посягання можливе у разі:

- умисного неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим;
- умисного ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення;
- іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду.

Слід відзначити, що не кожна бездіяльність військової службової особи утворює склад кримінального правопорушення, який передбачений ст. 426 КК України. Як обґрунтовано стверджують автори коментарю до законодавства про військові злочини, за цією статтею не може кваліфікуватися «невжиття військовою службовою особою заходів щодо усунення зазначених в окремій ухвалі суду чи окремій постанові судді порушень закону, залишення без розгляду подання слідчого про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, або протесту, припису чи подання прокурора, невиконання законних вимог прокурора про проведення перевірки чи ревізії діяльності підконтрольних або підпорядкованих вій-

ськових частин і підрозділів або про виділення спеціалістів для проведення такої перевірки...» [152, 247]. За наявності достатніх ознак за ці діяння настає адміністративна відповідальність.

Глава 13-Б військової адміністративної правопорушення Кодексу України про адміністративні правопорушення містить ст. 172-16 «Бездіяльність військової влади», яка передбачає, що умисне невжиття заходів щодо припинення злочину, що вчиняється підлеглим, або не направлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою покладених на неї службових обов'язків тягнуть за собою арешт з утриманням на гауптвахті на строк до десяти діб» [21].

У той же час неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється сторонньою особою, дії якої командир або прямий начальник контролювати не зобов'язаний, не може кваліфікуватися за ст. 426 КК України.

З цього приводу слухними видаються роз'яснення, які дала військова колегія Верховного Суду України щодо військових службових злочинів, а саме, що з огляду на об'єкт військових злочинів у сфері службової діяльності, протиправні дії військових службових осіб, які не посягають на порядок несення та проходження військової служби, складу військового злочину не містять за відсутності ознак порушення військового правопорядку [210].

Узагальнюючи аргументи, викладені в процесі дослідження, можна констатувати, що об'єкт кримінального правопорушення – це певні соціальні цінності, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність, проти яких спрямоване кримінальне правопорушення і яким воно заподіює або може заподіяти шкоду.

Підбиваючи підсумок викладеному, треба підкреслити, що родовим об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, слід вважати саме встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби.

Видовим об'єктом розглядуваного кримінального правопорушення є порядок здійснення військовими службовими особами своїх повноважень.

Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення «Бездіяльність військової влади» є порядок виконання військовими

службовими особами своїх повноважень із забезпечення військового правопорядку у сферах: припинення злочинів серед особового складу (при умисному неприпиненні кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим), досудового розслідування (при ненаправленні військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення) та в інших сферах життєдіяльності військових формувань (при іншому умисному невиконанні військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду).

Щодо розглядуваного злочину факультативним об'єктом кримінально-правової охорони можуть бути будь-які цінності, що охороняються кримінальним законом та яким заподіюється або може заподіюватися шкода у випадку бездіяльності військової влади. Такими цінностями можуть бути життя, здоров'я, громадський порядок тощо.

1.2. Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення

Об'єктивна сторона є одним із елементів складу кримінального правопорушення. На відміну від інших обов'язкових елементів складу кримінального правопорушення цей елемент містить більше інформації для кваліфікації злочинного діяння [143, 133].

Від ретельного дослідження ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення залежить успішність кваліфікації злочинного діяння.

Об'єктивна сторона як елемент складу кримінального правопорушення охоплює сукупність ознак, що характеризують його із точки зору його зовнішнього прояву [143, 106].

Досліджуючи цей елемент складу кримінального правопорушення, необхідно зазначити, що він охоплює сукупність ознак, які поділяються на обов'язкові та факультативні. До обов'язкових належить діяння (дія або бездіяльність), а до факультативних – злочинний наслідок, причинний зв'язок, а також місце, час, знаряддя, засоби, спосіб та обстановка вчинення кримінального правопорушення.

Діяння (дія або бездіяльність) завжди або безпосередньо вказується у диспозиції статті Особливої частини КК або однозначно впливає із її змісту і, таким чином, завжди виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Саме тому встановлення ознак такого діяння (дії або бездіяльності) є обов'язковим у кожній кримінальній справі.

Факультативні ознаки, фактично притаманні кримінальному правопорушенню як явищу реальної дійсності, далеко не завжди вказуються у кримінальному законі як ознаки конкретного складу кримінального правопорушення. У зв'язку з цим зазначені ознаки є не обов'язковими, а факультативними, оскільки їх включають не всі склади кримінальних правопорушень.

З висловленого випливає, що склад конкретного кримінального правопорушення – це сукупність юридичних ознак, які встановлені кримінальним законом і визначають певне суспільно небезпечне діяння як кримінальне правопорушення (злочин). З цього приводу В. М. Кудрявцев справедливо зазначає, що за своєю сукупністю ознак, властивих злочину, поняття «злочин» і «склад злочину» не збігаються [100, 44-45]. Як елементи змісту кримінального права, ці поняття відтворюють різний рівень системності.

Розглядаючи співвідношення понять «злочин» і «склад злочину», зміст яких сьогодні ідентичний поняттям «кримінальне правопорушення» і «склад кримінального правопорушення», С. Д. Шапченко обґрунтовано вказує, що «...поняття злочину і юридичний склад злочину: а) є різними елементами змісту кримінального права: перший – законодавчою дефініцією, другий – юридичною конструкцією; б) по-різному відображають у кримінальному праві один і той самий соціально-правовий феномен – злочин: поняття злочину – встановлюючи загальні ознаки всіх злочинів, юридичний склад злочину – фіксуючи якісну специфіку злочину певного виду; в) мають різне кримінально-правове значення: поняття злочину, що є, насамперед, орієнтиром для самого законодавця, безпосередньої участі у механізмі кримінально-правового регулювання не бере; юридичний склад злочину, беручи безпосередню участь у механізмі кримінально-правового регулювання, є одним з «найбільш активних» його елементів» [156, 94].

Юридичний склад кримінального правопорушення є основою для кваліфікації діяння.

В контексті визначення об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення необхідно проводити розмежування між елементами складу кримінального правопорушення і диспозицією кримінально-правової норми [100, 46]. Як уже зазначалося, законодавець, формулюючи конкретну кримінально-правову норму, описує ознаки об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення більш ретельно, ніж ознаки інших елементів складу кримінального правопорушення. Конкретний зміст діяння пов'язаний з тими характеристиками, які передбачені у відповідному юридичному складі кримінального правопорушення (злочину). Саме з'ясуванню змісту діяння як об'єктивної сторони кримінального правопорушення присвячена більша частина науково-практичних коментарів до КК України з урахуванням різних способів тлумачення.

Розглядаючи об'єктивну сторону як елемент складу кримінального правопорушення, слід більш ретельно проаналізувати її складові ознаки. Очевидно, що під час розгляду цього питання необхідно спочатку дослідити її обов'язкові ознаки (діяння), а потім перейти до розгляду інших (факультативних) її характеристик (складових), які включають не всі склади правопорушень.

Отже, діяння, яке має вираження в дії або бездіяльності, є компонентом будь-якого складу кримінального правопорушення, його універсальною характеристикою, відсутність якої виключає кримінальну відповідальність. Саме діяння значною мірою визначає характер і ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення. Діяння (дія або бездіяльність) визначається сукупністю ознак.

Так, на думку В. М. Кудрявцева, злочинна дія – це «... суспільно небезпечний у даних умовах місця, часу й обстановки протиправний акт зовнішньої поведінки особи» [100, 71]. Злочинну ж бездіяльність цей автор визначає як «... суспільно небезпечний в даних умовах місця, часу та обстановки акт поведінки, який полягає у невчиненні особою дії, яку вона повинна та могла вчинити» [100, 85]. При цьому заслуговує на увагу на вірний висновок В. М. Кудрявцева про те, що «... злочинна бездіяльність, як і дія, є формою суспільно небезпечної поведінки людини, котра характеризується чіткими юридичними ознаками й аналогічними соціальними властивостями» [100, 84]. На його думку, «злочинна дія» – це активний, цілеспрямований процес, який здійснюється у певному місці, в конкретний проміжок часу та за визначених обставин. Що ж до визначення «злочинної бездіяльності», то, крім вказаних обставин (часу, місця

та обстановки), автор прив'язує її до форми пасивної поведінки особи, яка тотожна дії за своїми соціальними та юридичними властивостями, тобто вона суспільно небезпечна, протиправна і є свідомим та вольовим актом людини. Безперечно, самі по собі ці категорії (дія та бездіяльність) носять умовний характер, оскільки можуть складатися з двох або більше актів поведінки, що у своїй сукупності утворюють єдину систему або підсистему певної діяльності. Цю позицію поділяв і М. Д. Дурманов [87, 54]. Наведену ситуацію можна спостерігати, зокрема, при вчиненні винною особою кримінального правопорушення, коли в рамках однієї бездіяльності військової влади є низка актів, спрямованих на вчинення цього правопорушення. Наприклад, винна особа умисно не припинила кримінального правопорушення, що вчинив підлеглий, а згодом не повідомила орган досудового розслідування щодо нього за наявності достатніх підстав. Саме юридичні характеристики кримінального правопорушення свідчать про те, що має місце одне продовжуване кримінальне правопорушення, а не кілька самостійних епізодів злочинної бездіяльності винної особи (повторність кримінальних правопорушень).

Важливе значення для кваліфікації кримінального правопорушення мають об'єктивні межі злочинного діяння, за допомогою яких можна визначити момент закінчення злочинного діяння, особливо у випадку триваючої злочинної бездіяльності, обчислити перебіг строків давності тощо.

Досліджуючи об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 426 КК України, необхідно відзначити, що законодавчо він належить до злочинів з так званим формально-матеріальним складом, оскільки передбачає наслідки (у вигляді істотної шкоди) як альтернативу іншим елементам, у результаті чого в одній своїй частині (умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення) цей злочин є формальним, а в іншій (інше умисне неприпинення військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду) є матеріальним.

Приналежність злочину «Бездіяльність військової влади» до так званих формально-матеріальних складів кримінальних правопорушень відображає підхід законодавця до оптимальних меж криміналізації окремих

форм бездіяльності військової влади з точки зору її здатності спричинити шкоду соціальним цінностям, що поставлені під охорону. Це свідчить про те, що в одних випадках для його існування достатньо наявності протиправної, суспільно небезпечної, винної та кримінально караної бездіяльності, а в інших – для криміналізації обов'язкове включення до юридичного складу також наслідків.

Протиправність бездіяльності військової влади пов'язана саме з тим, що це кримінальне правопорушення посягає на встановлений порядок несення та проходження військової служби у сфері законності та в інших сферах життєдіяльності військових формувань.

Щодо суспільної небезпечності, як другої ознаки цього правопорушення, то варто підкреслити, що ця ознака відіграє важливу роль при визначенні законодавцем того, яка саме поведінка військової службової особи потребує криміналізації, а яка через її об'єктивні критерії не потребує. Розглядаючи суспільну небезпеку, необхідно звертатися до визначення об'єкта, якому заподіюється шкода. Тому, під час прийняття рішення криміналізувати те чи інше діяння, законодавець, у першу чергу, повинен встановити, яким саме соціальним цінностям заподіюється або може заподіюватися шкода.

Щодо суспільної небезпечності розглядуваного кримінального правопорушення, то виважено цю ознаку визначено у науково-практичному коментарі до КК України 2001 року, підготовленого під редакцією М. О. Потебенька та В. Г. Гончаренка. Так, в абзаці першому коментарю до статті 426 КК України вказується: «Суспільна небезпечність злочину полягає: в заподіянні шкоди порядку несення військової служби; в потуранні, коли винний не перешкоджає скоєнню злочинних дій підлеглими військовослужбовцями, військовозобов'язаними під час проходження ними зборів або робітниками і службовцями Збройних Сил України у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи в розташуванні частини, з'єднання, установи; в заподіянні матеріальних збитків, фізичної та моральної шкоди» [67, 888]. Слід лише доповнити, що суспільна небезпечність цього правопорушення полягає не лише в можливості заподіяння шкоди та потуранні злочинним діям своїх підлеглих. На наш погляд, наявність самого факту бездіяльності військової влади свідчить про суспільну небезпеку, причому ступінь суспільної небезпеки цього правопорушення досить високий.

З цього приводу слід погодитися з авторами коментаря до закону про кримінальну відповідальність за військові злочини, котрі вважають, що «вчинення злочинів посадовими особами, які в силу своїх службових обов'язків повинні забезпечувати законність у військах, служити для підлеглих прикладом неухильного дотримання вимог військової присяги, військових статутів та наказів, підриває повагу до закону, створює передумови до правопорушень з боку підлеглих» [138, 133].

Як вказувалося раніше, бездіяльність військової влади сприяє вчиненню підлеглими правопорушень, оскільки відсутність реагування з боку військового командування створює у підлеглих хибне уявлення допустимості і безкарності їх суспільно небезпечної поведінки.

Існування в Україні цього ганебного явища – це не що інше як свого роду більмо, що перейшло до нас у спадок від колишнього Радянського Союзу. Ще в ті часи відповідність військового командира посади, яку він обіймав, визначалося за деякими кількісними показниками. Одним з яких була кількість зареєстрованих за військовою частиною злочинів, вчинених підлеглими військовослужбовцями, та кількість надзвичайних подій. Тому командири та начальники вживали максимум зусиль для того, щоб приховати злочини від реєстрації, а замість порушення кримінальних справ стосовно винних осіб обмежувалися заходами дисциплінарного впливу [139, 148-149]. На жаль, сьогодні продовжує домінувати така практика оцінки стану військової дисципліни за кількістю подій та скоєних кримінальних правопорушень.

Як свідчать результати вивчених автором кримінальних справ у період 1999 – 2002 рр.; 2013 – 2023 рр. найбільш поширеною формою бездіяльності військової влади є умисне неприпинення кримінального правопорушення, що чиняється підлеглим. При цьому найчастіше підлеглими вчиняються порушення статутних правил стосунків між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості. Це підтверджується як даними офіційної статистики [211], так і результатами окремих досліджень [78, 91-93].

У зв'язку з цим слід відзначити, що бездіяльність військової влади являє собою так званий «особливий вірус», що сприяє невиконанню військовослужбовцями своїх службових обов'язків. Адже військовий начальник завжди є взірцем для своїх підлеглих. Військовий колектив, як особливе соціальне утворення, виступає як захисна оболонка для нормального розвитку і життєдіяльності кожного окремого військовослуж-

бовця. Демонструючи шлях належного, обов'язкового, можливого тощо, він водночас встановлює свої правила, дотримуючись яких повинен розвиватися військовослужбовець. Бездіяльність військової влади, як і будь-яке інше кримінальне правопорушення, диктує військовому середовищу свої несприятливі правила, чим заподіює шкоду як існуючому правопорядку, так і конкретному військовослужбовцю. Невиконання військовим начальником своїх службових обов'язків формує у підлеглого спотворене уявлення про можливість і допустимість злочинної поведінки, а врешті-решт, її безкарність. Однак залежно від того, на які соціальні цінності спрямовується злочинне посягання, а також яка його руйнівна спроможність, залежить і покарання, передбачене кримінально-правовою нормою.

Бездіяльність військової влади відрізняється суспільною небезпечністю і спрямована проти встановленого порядку несення військової служби. Виходячи з цього, законодавчо її було віднесено до кримінальних правопорушень, нетяжких та тяжких (залежно від конкретної частини статті) злочинів, що у цілому обґрунтовано. Причому для застосування заходів кримінально-правового впливу достатньо факту самої бездіяльності і наявності наслідків не є обов'язковою ознакою розглядуваного кримінального правопорушення (за винятком діяння, що потягло істотну шкоду (ч. 1 ст. 426 КК України) або тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 426 КК України)). Це додатково підкреслює суспільну небезпечність бездіяльності військової влади.

Для того, щоб визначити кримінальне правопорушення «Бездіяльність військової влади», криміналізувати всі його форми, законодавець, формулюючи назву ст. 426 КК України, був вимушений використати абстрактну кримінально-правову термінологію.

Розкриття юридичного змісту кримінального правопорушення «Бездіяльність військової влади» неможливе без з'ясування феномена «військової влади» з точки зору кримінального права.

В онтологічному плані влада – це, насамперед, реальне, соціальне і політичне явище.

Крім того, слово «влада» – це складова частина термінологічних зворотів, які вживаються в Особливій частині КК України. .

Так, слово «влада» вживається, зокрема, у ч. 3 ст. 18, ч.2 ст. 31, ч.2 ст. 36, ч. 2 ст. 38, ч. 2 ст. 43-1, ст. 96-4, ч.1 – 3 ст. 109, ч. 2 ст. 110-2, ч. 3 ст. 111, ч. 2, 4, 5 ст. 111-1, ч.2 ст. 114, примітка до ст. 127, ч.1, 2 ст. 209,

ч. 1, 2 ст. 209-1, ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 258, ч. 2 ст. 259, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 265, ч. 1 ст. 294, ч. 3 ст. 296, примітці до ст. 305, ст. 341, ч. 1 ст. 342, ст. 349, ч. 5 ст. 354, примітка до ст. 358, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 368, ч. 1 ст. 369, ч. 1 ст. ст. 426, ч. 1 ст. 426-1, ч. 2 ст. 436-1, ч. 1 ст. 447 КК України.

Для окремої групи військових кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення та проходження військової служби – військових кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, а також окремих кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності слово «влада» використовується як частина термінів: «зловживання владою або службовим становищем» (ст. 364 КК України), «бездіяльність військової влади» (ст. 426 КК України), «перевищення військовою службовою влади чи службових повноважень» (ст. 426-1 КК України).

Щодо військової влади, то цей термін можна визначити як соціальні зв'язки з приводу військової служби, які ґрунтуються на засадах підпорядкування, централізації, законності, внаслідок чого одні особи – начальники – мають право віддавати накази чи розпорядження, а інші особи – підлеглі – мають підкорятися.

У таких випадках особи, що реалізують своє право на пред'явлення владних вимог, та особи, які безпосередньо їх виконують, перебувають на різних управлінських рівнях: між ними існують відносини «влади або підпорядкованості», основою яких виступає наказ [163, 1].

Слід відзначити певну термінологічну колізію між назвою ст. 426 КК України та її змістом. Річ у тім, що законодавцем у назві самої статті вживається термін «бездіяльність військової влади», а в ч. 1 згаданої норми – «військова службова особа». З тексту норми випливає, що суб'єкт цього правопорушення розуміється не інакше як «військова службова особа», причому жодних додаткових посилань на те, що ці особи наділені якоюсь особливою владою, законодавець у нормі КК не зробив, та це й не доцільно, бо навряд чи у когось викликає сумнів, що, говорячи про «військову службову особу», законодавець мав на увазі якусь особливу, порівняно з іншими військовими службовими кримінальними правопорушеннями владу.

Автори Російсько-Українсько-Англійського словника правничої термінології вказують на деякі труднощі терміновживання словосполучення «бездіяльність влади». Аналізуючи цю термінологію, автори зазначеного словника вказують: «...якщо суб'єктом перевищення влади (пор., переви-

щення влади службовою особою) є певна особа, то суб'єктом бездіяльності влади з формально-синтаксичної точки зору є ...сама влада» [208, 33].

Не можна не відзначити слушність цієї точки зору, оскільки вона ґрунтується на синтаксичному аналізі словосполучення «бездіяльність військової влади», за допомогою якого можна побачити певні вади такого терміну.

Автори монографії «Кримінальна відповідальність за посадові злочини», розглядаючи норму про відповідальність за бездіяльність військової влади (на прикладі ст. 254³ КК України 1960 року), також підкреслювали, що «...назва цієї статті є невдалою, оскільки вона не відповідає її змісту. Так, якщо б в диспозиції мова йшла лише про умисне невиконання військовим начальником дій, які він повинен був виконати, то назва цієї статті несла б відповідне лінгвістичне навантаження. Але в статті йдеться про невиконання дій військовою службовою особою взагалі, а не тільки військовим начальником, що свідчить про те, що за цією статтею відповідальність має наставати у випадках умисного невиконання військовою службовою особою будь-яких своїх службових обов'язків, а не тільки владних» [139, 151]. Ця проблема повною мірою поширюється і на ст. 426 чинного Кримінального кодексу. Незважаючи на деякі зміни, нова норма, як і «стара», текстуально не доопрацьована. І хоча ст. 426 КК України більш, ніж її попередниця, відповідає реаліям дійсності, деяких недоліків вона не позбавлена. Одним із яких є назва цієї статті.

На нашу думку, формулювання назви ст. 426 КК України викладено не зовсім вдало, що впливає на її тлумачення. Тому термін «бездіяльність військової влади», що застосований у назві статті 426 КК України, є надто абстрактним і розширеним, у зв'язку з чим він, на наш погляд, має бути уточнений та коректно викладений [175, 405]. Відображення в законодавстві має знайти і термін «військова влада», зміст якого на сьогодні залишається невизначеним.

Застосування коректної і точної термінології є дуже важливим при конструюванні кримінально-правових норм.

З цього приводу слід погодитись з думкою П. П. Андрушка, який вважає, що «...показником досконалості закону, який істотно впливає на його тлумачення і практичне застосування, є відповідність назв його структурних частин, зокрема розділів і статей його Особливої частини, змісту статей, поміщених у розділі, та змісту самих статей» [167, 26]. Дотриман-

ня вимог до назв забезпечує чіткість закону, спрощує його застосування [107, 430-431].

Аналізуючи норму про відповідальність за бездіяльність військової влади, бачимо, що вона стосується не лише військових начальників, а й інших військових службових осіб, оскільки у згаданій статті йдеться не тільки про бездіяльність військових начальників, а й про невиконання дій іншими військовими службовими особами. Отже, застосування термінології «бездіяльність військової влади» не цілком відповідає змісту статті 426 КК України.

Цей стан речей свідчить про потребу уточнення тексту назви статті 426 КК України. На необхідність застосування чіткої термінології при формулюванні правових понять звертає увагу С. С. Яценко, який пише: «По можливості слід прагнути до однозначного вживання термінології закону, ... у необхідних випадках замінюючи поняття іншим, більш досконалим з точки зору чіткості термінології та досягнення більшої системності законодавства» [130, 20].

З метою приведення у відповідність назви статті 426 КК України до її змісту, вбачається за доцільне викласти її в новій редакції: «Бездіяльність військової службової особи». На наш погляд, формулювання назви цієї статті у такий спосіб сприятиме її правильному тлумаченню [175, 405].

Для того, щоб показати сутність цього кримінального правопорушення, необхідно дослідити детально його об'єктивну сторону. Так, не можна не звернути увагу на перенасиченість норми про відповідальність за бездіяльність військової влади характеристиками злочинної бездіяльності, що, на нашу думку, ускладнює дійсне розуміння її об'єктивної сторони. Наприклад, у частині першій статті 426 КК України визначено: «Умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду» [19].

Аналіз диспозиції цієї норми свідчить, що діяннями військової службової особи, які входять в об'єктивну сторону цього кримінального правопорушення, є:

- неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим;

- ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення;
- інше невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати.

Законодавчо цей перелік є вичерпним, хоча з теоретичної точки зору це не зовсім так, бо не врахований, наприклад, можливий перелік дій, які військова службова особа повинна виконати.

Отже, переходячи до безпосереднього розгляду термінологічного звороту «неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим», що є складовою частиною об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, пропонуємо зробити невелике філологічне тлумачення поняття «неприпинення кримінального правопорушення», яке і становить основу звороту в цьому випадку і виходячи з якого можна буде визначити, що саме означає цей термінологічний зворот і чи припустимо взагалі його вживання в цьому контексті.

Так, у тлумачному словнику української мови тлумачення поняття «неприпинення» не дається. Однак автори відсилають читача до дієслова «припиняти», за допомогою якого утворене вищевказане слово. Стосовно ж дієслова «припиняти» слід зазначити, що під ним у словнику розуміється: «переривати яку-небудь дію, процес, стан і т.ін., що триває». [195]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови під поняттям «припиняти» розуміється «перервати, пересікати, перепиняти» [193].

Отже, термін «припиняти» означає певну дію, спрямовану на переривання чогось. У великому тлумачному словнику сучасної української мови цей термін пояснюється в кількох значеннях. Наведемо деякі з них: 1) переривати якусь дію, процес, стан і т.ін., що триває; 2) змушувати кого-небудь перестати робити щось; 3) змушувати кого-небудь поводити себе відповідно до встановленого порядку; не давати безчинствувати [194, 943].

Вбачається, що з наведених визначень більш близьким до тексту ст. 426 КК України є останнє, оскільки воно повніше розкриває специфіку переривання такої дії, якою є кримінальне правопорушення. Заперечне дієслово «не припинити» означає зворотний процес – не змушувати кого-небудь поводити себе відповідно до встановленого порядку; давати змогу безчинствувати. Отже, якщо поєднати слово «неприпинення» із

словом «кримінальне правопорушення», то шляхом абстрагування можна з'ясувати, що «неприпинення кримінального правопорушення» – це невиконання певної дії, спрямованої на переривання протиправного, суспільно небезпечного діяння, яке вже розпочалося, але ще не закінчилося.

Загальний обов'язок для будь-якої військової службової особи діяти відповідним чином щодо підлеглих випливає безпосередньо з тексту ст. 426 КК. Передбачений кримінальним законом обов'язок стосовно припинення кримінального правопорушення лежить на військовій службовій особі, яка виконує обов'язки військової служби.

Для встановлення складу кримінального правопорушення як підстави кримінальної відповідальності за «умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим», суд має встановити, що службова бездіяльність: обумовлена службовим становищем особи; полягає у невикористанні службовою особою цього становища і незастосуванні повноважень, наданих для припинення кримінального правопорушення; наявність обов'язку діяти належним чином і реальну можливість виконати покладений обов'язок [202; 204].

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 24 Закону України «Про загальний військовий обов'язок та військову службу» від 25 березня 1992 р. (в редакції Закону України від 12 жовтня 2023 р.) військовослужбовці визнаються такими, що виконують обов'язки військової служби: 1) на території військової частини або в іншому місці роботи (занять) протягом робочого (навчального) часу, включаючи перерви, встановлені розпорядком (розкладом занять); 2) на шляху прямування на службу або зі служби, під час службових поїздок, повернення до місця служби; 3) поза військовою частиною, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його було направлено туди за наказом відповідного командира (начальника); 4) під час виконання державних обов'язків, у тому числі у випадках, якщо ці обов'язки не були пов'язані з військовою службою; 5) під час виконання обов'язку з урятування людського життя, охорони державної власності, підтримання військової дисципліни та охорони правопорядку [26].

Для старшого командира (командира) обов'язок припинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, встановлений положеннями статей 58, 59 Статуту внутрішньої служби ЗСУ. Ст. 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України на командирів (начальників) покладений обов'язок: «...негайно доповідати старшому командиру (на-

чальнику) про кримінальне чи адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, вчинене підлеглим військовослужбовцем, а командир (начальник) військової частини (установи) – негайно повідомляти про це відповідному прокурору, а в разі вчинення кримінального чи адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією військовослужбовцем Збройних Сил України – начальнику відповідного органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України; проводити роботу щодо зміцнення військової дисципліни, запобігання надзвичайним подіям і кримінальним та іншим правопорушенням серед особового складу, своєчасно виявляти й усувати їх причини; аналізувати стан військової дисципліни і об'єктивно доповідати про це старшому командирові (начальникові), своєчасно виявляти і усувати їх причини; аналізувати стан військової дисципліни і об'єктивно доповідати про це старшому командирові (начальникові)» [35].

Однак вказаний вище обов'язок викладений, на наш погляд, не повно, оскільки прямо не приписує командирам (начальникам) припиняти кримінальне правопорушення, що вже вчиняється підлеглим. Він лише містить посилання на необхідність інформування військового командування про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглим військовослужбовцем, дає вказівку на необхідність усунення причин та умов вчинення правопорушень серед особового складу та проведення профілактичної роботи з метою запобігання вчиненню злочинів у майбутньому. Тому виникає питання, на підставі яких правових чинників командири (начальники) можуть припиняти кримінальні правопорушення, що вчиняють підлеглі?

На нашу думку, запровадження обов'язку командирів (начальників) припиняти кримінальні правопорушення, що вчиняються їхніми підлеглими, має знайти своє відображення у Статутах Збройних Сил України. Хоча такий обов'язок, крім іншого, може бути встановлений і посадовими обов'язками того чи іншого військового начальника.

Виходячи з формулювання тексту норми, передбаченої ч.1 ст. 426 КК України, військова службова особа несе відповідальність за бездіяльність військової влади у випадку неприпинення нею кримінального правопорушення, який вчиняється її підлеглим.

З цього приводу Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду роз'яснив, що «За частиною 1 ст. 426 КК кваліфікуються діяння, коли військова службова особа зобов'язана особисто або шляхом віддан-

ня наказу підпорядкованим особам вчинити дії, безпосередньо спрямовані на унеможливлення подальшого вчинення підлеглим розпочатого і незакінченого кримінального правопорушення (на стадії готування або замаху на нього), припинення суспільно-небезпечного діяння, відвернення наслідків такого діяння, натомість не вчиняє таких дій» [202; 204].

Між тим для наявності складу кримінального правопорушення необхідно довести, що підлеглий вчинював саме кримінальне правопорушення. Якщо, наприклад, підлеглий вчинював адміністративне правопорушення, то не можна вести мову про кримінальну відповідальність військової службової особи за умисне неприпинення злочину. Слід відзначити, що не можна визнати безперечним законодавче положення про визнання військової службової особи у зв'язку з виконанням нею свого службового обов'язку суб'єктом кримінально-правової оцінки іншої особи, що ми маємо у випадку бездіяльності військової влади у вигляді умисного неприпинення військовою службовою особою кримінального правопорушення, що вчиняється її підлеглим. Така практика дає підстави для широких дискусій.

Так, не можна ігнорувати той факт, що відповідно до статті 62 Конституції України особа вважається невинною у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [18].

При цьому теорією кримінального права загально визнано, що від громадян не вимагається знання конкретної правової норми, її встановлення дійсно є прерогативою суду, а тому під кримінально-правовою оцінкою ми маємо на увазі лише загальне ставлення до вимог, що висуваються законом [108, 116].

Презумпція невинуватості не позбавляє особу права обґрунтовано ставити під сумнів правомірність дій іншої особи, інакше нам довелося би відмовитись від права на необхідну оборону, затримання особи, що вчинила злочин, тощо [89, 53].

У зв'язку з цим законодавець України намагається уточнити критерій визначення ситуацій, за яких військова службова особа має право припиняти суспільно небезпечне діяння, що вчиняється підлеглим, обґрунтовано посилаючись на його злочинність, але без здійснення при цьому повної кримінально-правової оцінки.

Згідно з ч.2 ст. 11 КК України не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого

діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначущість не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [19].

Таке положення законодавства, з одного боку, дає можливість командуванню диференційовано вирішувати питання про злочинність або незлочинність військових кримінальних правопорушень, що не становлять великої суспільної небезпеки і полягають здебільшого в недодержанні внутрішнього порядку, дисципліни у військових частинах і підрозділах. З іншого боку, в умовах, коли внаслідок правового нігілізму рівень правопорядку в частинах і підрозділах, а отже, й відповідність займаним посадам оцінюється здебільшого за кількістю злочинів, що потрапили на облік прокурора, командування формально використовує цю законну підставу для приховування злочинів [185, 53].

Отже, проблемою, яка потребує не меншої уваги, є питання про те, наскільки очевидним має бути для військової службової особи те, що підлеглим вчиняється саме кримінальне правопорушення? При умисному неприпиненні злочину, що вчиняється підлеглим, військова службова особа має в повному обсязі усвідомлювати злочинність вчиненого, що об'єктивно не може бути піддане сумніву. Адже в цьому випадку заходи активного втручання припускають негайну реакцію військової службової особи, коли зволікання потягне за собою готування до кримінального правопорушення, замах на кримінальне правопорушення, створення умов для перетворення розпочатої злочинної діяльності на невдале готування або замах тощо. В одних випадках ознаки кримінального правопорушення є очевидними. Наприклад, в разі порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (стаття 406 КК України). В інших випадках факт вчинення кримінального правопорушення підлеглим не є очевидним для військової службової особи. У зв'язку з цим виникає запитання, а чи повинна військова службова особа встановлювати наявність ознак кримінального правопорушення? Вказане питання не знайшло належного висвітлення в юридичній літературі. На нашу думку, слід позитивно відповісти на це запитання.

Для вирішення питання, чи є очевидним для військової службової особи факт кримінального правопорушення, вчинюваного підлеглим, можна посылатись на статтю 208 Кримінально-процесуального кодексу України, яка встановлює підстави, за яких уповноважена особа вправі без

ухвали слідчого судді затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі, у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України [20].

Зазначених підстав у повній мірі повинна дотримуватись і військова службова особа у випадках, коли підлеглий вчинює кримінальне правопорушення. При цьому неприпустимо проводити затримання, не упевнившись, що в діях конкретної особи містяться ознаки складу кримінального правопорушення.

Саме тому військова службова особа в будь-якому випадку повинна чітко усвідомлювати, що підлеглим вчинюється діяння, яке має ознаки з кримінального правопорушення, а не мати лише підозру в цьому. Посилання на одну з таких ситуацій міститься у ст. 22-1 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України: «Командир (начальник) в умовах особливого періоду, в тому числі в умовах воєнного стану чи бойовій обстановці, з метою затримання військовослужбовця, який вчиняє діяння, що підпадає під ознаки кримінального правопорушення, пов'язаного з непокорою, опором чи погрозою начальнику, застосуванням насильства, самовільним залишенням бойових позицій та визначених місць дислокації військових частин (підрозділів) у районах виконання бойових завдань, має право особисто застосовувати заходи фізичного впливу без спричинення шкоди здоров'ю військовослужбовця та спеціальні засоби, достатні для припинення протиправних дій» [35]. Зауважимо, що таке право командира на підставі Статуту обмежено особливим періодом, умовами воєнного стану чи бойової обстановки.

Окремого розгляду заслуговує питання про те, протягом якого часу триватиме умисне неприпинення військовою службовою особою кримі-

нального правопорушення, що вчиняється підлеглим. Така бездіяльність військової влади, на наш погляд, може мати місце тільки до моменту закінчення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, за умови, що військова службова особа усвідомлює суспільну небезпечність діяння та умисно не припиняє його.

Передбачене ч. 1 ст. 172-16 КУпАП «Умисне невжиття заходів щодо припинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим» [17] також характеризується певним часом його вчинення, – під час розпочатого і незакінченого кримінального правопорушення [202; 204]. Згідно з позицією Верховного Суду: «на відміну від кримінально караної за ст. 426 КК бездіяльності, адміністративне правопорушення вчиняється в такій обстановці, коли військова службова особа, своєчасно виявивши факт вчинення підлеглим кримінального правопорушення, не має реальної можливості особисто або шляхом залучення підпорядкованих осіб безпосередньо втрутитись у протиправну поведінку підлеглого та припинити правопорушення, що вимагає від нього вживати інших доступних заходів, зокрема негайно доповідати старшому командирі (начальнику)» [202; 204].

Верховним Судом визнано, що «Умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим» як альтернативна форма виявлення кримінально караної бездіяльності (ч. 1 ст. 426 КК) за своїм юридичним змістом фактично є спеціальним видом причетності до кримінального правопорушення у виді потурання його вчиненню за відсутності ознак співучасті з підлеглим. Умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, означає потурання вчиненню його особою, яка була зобов'язана його припинити» [202; 204]. З цього приводу М. І. Хавронюк справедливо зауважує: «Ст. 426 КК є фактично єдиною статтею в КК, яка прямо передбачає відповідальність за потурання як форму причетності до злочину» [152, 246; 70; 1335].

Аналіз статті 426 КК України свідчить, що в диспозиції ч.1 ознака «неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим» розглядається як одне з альтернативних діянь бездіяльності військової влади, яка з погляду чинного Кримінального кодексу визнається кримінально караною. Юридичний момент цієї форми кримінального правопорушення стосується незакінченості злочинного діяння, що вчиняє підлеглий.

В разі, якщо військовій службовій особі стало відомо про злочин після його вчинення, вона має право повідомити орган досудового роз-

слідування про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення. Обов'язок направити таке повідомлення впливає безпосередньо з положень ст. 426 КК України [202].

Між тим розкриваючи сутність об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, необхідно більш детально розглянути таку її ознаку, як «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення».

Досудове розслідування є початковою стадією кримінального процесу, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (пункт 5 частини першої ст. 3 КПК України) [20]. Отже, ненаправлення військовою службовою особою до правоохоронного органу повідомлення про кримінального правопорушення, що вчинений підлеглим, є фактично передумовою до початку досудового розслідування.

Частина перша статті 214 КПК України передбачає, що слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань [20]. Хоча слід зазначити, що фактично кримінальні процесуальні правовідносини виникають з моменту подання заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення.

З цього приводу А. Симчук справедливо зауважує: «...чинний КПК України дозволив відійти від розв'язання тих проблем, які виникали раніше на стадії порушення кримінальної справи за КПК України 1960 р., дозволивши органам досудового розслідування проводити процесуальну діяльність у повному обсязі після виконання вимог ст. 214 КПК України» [182, 179]. Водночас, автор констатує, що: «... прогалиною чинного КПК, на відміну від змісту КПК 1960 р., є невизначеність процесуальної форми заяви або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Зокрема, не ведеться мова про те, яким чином у матеріалах кримінального провадження має бути відображено усну заяву або повідомлення про кримінальне правопорушення» [182, 181].

Між тим Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань передбачає наступні правила прийняття заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення: усні заяви заносяться слідчим або прокурором до протоколу, який підписується заявником; відомості про кримінальне правопорушення, викладені у заяві, повідомленні чи виявлені з іншого джерела повинні мати короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення; особа, яка подає заяву чи повідомляє про кримінальне правопорушення, слідчим або прокурором попереджається під розпис про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення, крім випадків надходження заяви, повідомлення поштою або іншими засобами зв'язку; заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за виключенням випадків, коли таке попередження не можливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відрядження тощо) [21].

Ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, означає, що військова службова особа, за наявності передбачених законом приводів і підстав, умисно не направила до зазначеного правоохоронного органу повідомлення про кримінальне правопорушення, що вчинене особою, яка є для неї підлеглою [177, 93].

Семантичне і граматичне тлумачення законодавчого визначення ознак розглядуваного кримінального правопорушення, на думку Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, свідчить про те, що повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, має бути складено на носії інформації в будь-якій матеріальній формі (письмовій, друкованій, електронний документ тощо), крім усного повідомлення, після чого таке повідомлення має бути направлено адресату відповідним способом [202; 204].

Стадія внесення цієї інформації до ЄРДР є обов'язковим початковим етапом кримінально-процесуальної діяльності. Невиконання завдання цієї стадії перешкоджає подальшому розвитку процесу. Своєчасне і обґрунтоване внесення інформації до ЄРДР є необхідною передумовою спрямування зусиль органів досудового розслідування на швидке та повне розкриття злочинів, викриття та покарання винних, виконання інших заходів кримінального судочинства.

Однією з найсуттєвіших вимог, що пред'являються до вирішення питання про початок досудового розслідування, є своєчасність прийняття рішення по заяві чи повідомленню про кримінальне правопорушення. Додержання цієї вимоги в кожному конкретному моменті наближує момент вчинення кримінального правопорушення до моменту розслідування, розгляду справи у суді та покарання винного.

Це дає підстави зробити висновок, що неповідомлення військовою службовою особою органу досудового розслідування про злочин, вчинений підлеглим, завдає шкоди боротьбі зі злочинністю і повинне розглядатися як порушення законності.

Неповідомлення військовою службовою особою органу досудового розслідування про злочин, вчинений підлеглим, означає невиконання або несвоєчасне виконання службового обов'язку щодо кримінального правопорушення, яке вже вчинено підлеглим.

Обов'язок командира негайно доповідати начальнику відповідного органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах вчинення кримінального чи корупційного правопорушення військовослужбовцем Збройних Сил України передбачене ст. 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [35]. Цей обов'язок поєднується із зобов'язанням «...негайно доповідати старшому командирі (начальнику) про кримінальне чи адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, вчинене підлеглим військовослужбовцем» [35]. Ст. 67 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України передбачено обов'язок командира бригади у разі вчинення військовослужбовцем кримінального правопорушення негайно повідомляти про його вчинення органу досудового розслідування [35].

Крім цього, ст. 5 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України передбачено: «За стан дисципліни у військовому з'єднанні, частині (підрозділі), закладі та установі відповідає командир. Інтереси захисту Вітчизни зобов'язують командира постійно підтримувати військову дисципліну, вимагати її додержання від підлеглих, не залишати поза увагою жодного дисциплінарного правопорушення. Стосовно кожного випадку правопорушення командир зобов'язаний прийняти рішення щодо необхідності притягнення винного до відповідальності залежно від обставин скоєння правопорушення, ступеня вини, попередньої поведінки порушника та розміру завданих державі та іншим особам збитків, а також з урахуванням бойового імунітету, визначеного Законом України «Про оборону України»» [25].

Якщо під час службового розслідування буде з'ясовано, що правопорушення військовослужбовця містить ознаки кримінального правопорушення, командир військової частини зобов'язаний письмово повідомляти про це орган досудового розслідування (ст. 85 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України) [25].

Однак військові начальники не завжди дотримуються такого обов'язку. Наведемо приклад. Так, вироком Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 4 червня 2018 року засуджено начальника відділу зберігання військової частини за ч. 1 ст. 426 за те, що він, будучи військовою службовою особою, всупереч вимогам статті 19 Конституції України, статей 11, 16 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, статей 4, 6 Дисциплінарного статуту ЗСУ, статей 58, 59 Статуту внутрішньої служби ЗСУ, порушуючи встановлений порядок здійснення військовими командирами своїх функцій, всупереч інтересам служби, отримавши в середині грудня 2015 року інформацію щодо вчинення підлеглим йому військовослужбовцем кримінального правопорушення, не повідомив про виявлене кримінальне правопорушення в установленому порядку правоохоронним органам та командиру [216].

Слід відзначити, що в цьому випадку винний повинен був виконати свої службові обов'язки, які випливають зі спеціальних норм. На жаль, не зважаючи на чітку регламентацію дій, які повинні виконуватись у таких ситуаціях, командири (начальники) не завжди виконують свої службові обов'язки, намагаючись виправити ситуацію своїми силами.

Водночас, на підставі ухвали Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду ця справа була передана на розгляд Об'єднаної палати цього суду для забезпечення єдиної правозастосовної практики, формування висновку щодо застосування положень ст. 426 КК у зв'язку з твердженням сторони захисту, що у діях обвинуваченого відсутній склад злочину, передбачений частиною 1 статті 426 КК, оскільки відсутня обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину – заподіяння істотної шкоди [202; 204].

Об'єднаною палатою цього суду було зроблено висновок, що стаття 426 КК України, як і стаття 172-16 КУпАП, в тотожних виразах визначають види бездіяльності військової влади. Єдиною ознакою, що відмежовує кримінальну відповідальність від адміністративної, є «заподіяння істотної шкоди». За такого становища будь-яке неповідомлення або неприпинення незалежно від наслідків має тлумачитися як адміністратив-

не правопорушення, оскільки відповідно до статті 62 Конституції України всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. На прикладі цієї справи Верховний Суд дійшов висновку, що наслідок у вигляді істотної шкоди є обов'язковою ознакою будь-якого діяння, визначеного в диспозиції статті 426 КК. Таким чином, для кваліфікації дій засудженого за статтею 426 КК, на відміну від статті 172-16 КУпАП, необхідним є доведення не лише факту неповідомлення органу досудового розслідування про вчинення підлеглим кримінального правопорушення, але й наслідку такого неповідомлення у вигляді істотної шкоди. Ми ще повернемося до цього прикладу, ґрунтовний аналіз якого буде здійснено пізніше.

Слід зауважити, що ч. 1 ст. 426 КК зазнала змін у зв'язку з прийняттям Закону України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України», яким формулювання «непорушення кримінальної справи щодо підлеглого» було замінене на «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення».

До прийняття цього Закону командири (начальники) військових частин, з'єднань, начальники військових установ відповідно до кримінального процесуального законодавства мали право порушувати кримінальні справи у справах про злочини, що вчинені підлеглими їм військовослужбовцями [36]. За Законом України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» від 07.03.2002 р. № 3099-III новими органами дізнання у військових формуваннях стали: 1) начальники органів управління військової служби правопорядку у Збройних Силах України та їх заступники з питань провадження дізнання – у справах про злочини, що вчинені військовослужбовцями Збройних Сил України та військовозобов'язаними під час проходження ними зборів, працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків або в розташуванні військової частини; 2) командири кораблів – у справах про злочини, що вчинені підлеглими їм військовослужбовцями, а також у справах про злочини, вчинені працівниками Збройних Сил України у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків під час походу за межами України [32].

Таким чином, перелік суб'єктів, котрі виконували функції органів дізнання у Збройних Силах України, істотно поповнився, що було до-

цільним з огляду на загальну чисельність військових формувань, віддаленість окремих військових частин від великих міст, перебування кораблів за межами України.

З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України остаточно сформувалася система досудового розслідування, яка об'єднала раніше відокремлені стадії дізнання та досудового слідства. Слушним, на нашу думку, слід визнати такі законодавчі зміни, згідно з якими функцію досудового розслідування віднесено до спеціально уповноважених осіб – слідчого та прокурора, а її початок визначається моментом внесення відповідної інформації до ЄДРД.

Не будучи фахівцями-юристами, командири військових частин та їхні підлеглі, які призначалися для проведення дізнання з конкретних матеріалів перевірок або за матеріалами кримінальних справ, на період цієї роботи відволікалися від виконання безпосередніх службових обов'язків. А виконання завдань і окремих доручень військових прокурорів та слідчих військових прокуратур нерідко здійснювалися неякісно і неповно, з порушенням норм кримінально-процесуального права, а в окремих випадках з порушенням прав та свобод військовослужбовців та інших громадян [186, 36].

Таким чином, не викликає сумніву, що функцію органів досудового розслідування повинні виконувати досвідчені фахівці з вищою юридичною освітою.

Зважаючи на положення кримінально-процесуального законодавства, саме слідчий та прокурор уповноважені давати офіційну кримінально-правову оцінку діянням, що містять ознаки складу кримінального правопорушення.

У той же час виникає питання, чи підлягає кримінальній відповідальності за ст. 426 КК України військова службова особа органу військової служби правопорядку, яка відповідно до наданих повноважень не повідомила орган досудового розслідування щодо військовослужбовця, який вчинив злочин?

На нашу думку, слід негативно відповісти на це запитання. Справа у тому, що законодавець обмежив розглядувану форму злочину відносинами підлеглості. Адже неповідомлення службовою особою органу досудового розслідування щодо підлеглого, який вчинив злочин, можливе лише за наявності відносин підлеглості між військовослужбовцями.

Наступною ознакою, що входить в об'єктивну сторону розглядуваного кримінального правопорушення, є «...інше умисне невиконання вій-

ськовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду». Її аналіз показує, що вона є найбільш проблематичною й суперечливою і щодо змістовного навантаження, і щодо її законодавчого визначення. Що ж по суті являє собою ця ознака? Уважаємо, що це може бути будь-яка бездіяльність, яка не стосується ознак, які розглянуті вище. Обов'язковою ознакою цієї бездіяльності є заподіяння істотної шкоди.

Деякі вчені під іншим умисним невиконанням військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, розуміють невиконання дій, пов'язаних з владними функціями військового начальника або організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими обов'язками іншої військової службової особи [139, 150]. Це, на їх думку, випливає із того, що суб'єктом бездіяльності військової влади названо не лише військового начальника, а й військову службову особу [139, 150]. Погоджуючись у цілому з таким розумінням цієї проблеми, слід вказати, що на сьогодні військовою службовою особою є ще та, яка діє за спеціальним дорученням уповноваженого командування. Отже, невиконання певної дії може впливати зі змісту такого доручення.

Текстуальний виклад норми про відповідальність за бездіяльність військової влади дає підстави вважати, що ця норма належить до бланкетних. Це насамперед підкреслює така ознака, як «...інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду». Тобто зміст таких дій може бути розкритий лише за допомогою положень, що містяться в нормативно-правових актах інших галузей права. Законодавець не дав визначеного переліку дій, які військова службова особа повинна виконати в будь-якому випадку, надавши тим самим можливість їх тлумачення суду. Така практика може призвести до достатньо вільного тлумачення випадків, коли має місце «...інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду».

Так, за справою стосовно військовослужбовця завідуючого бензосховищем С., якого вироком військового місцевого суду Миколаївського гарнізону засуджено за п. «а» ст. 254³ КК 1960 р. (*см. 426 КК 2001 р.* – курсив наш) на три роки позбавлення волі умовно зі сплатою штрафу 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, було встановлено, що

він умисно запустив бухгалтерський облік, щоб приховати недостачу і не дати можливості встановити її причину [213]. Як ми бачимо, у цьому випадку бездіяльність мала вираження у невиконанні військовою службовою особою спеціальних обов'язків, передбачених спеціальними інструкціями і положеннями, що затверджує Міністр оборони України.

За іншою справою, начальник медичної служби майор К. в порушення встановлених вимог, не вжив заходів, що здійснюються безпосередньо перед початком щеплення. Зокрема, він не перевіряв придатність препаратів до використання (ампули і флакони не повинні мати сторонніх домішок, вакцини повинні мати осад, що легко розчиняється у разі струшування). Внаслідок цього, деякі військовослужбовці захворіли [211].

Наведемо ще один приклад. Під час сильних морозів, що виникли раптово восени, до видання наказу командування гарнізону про зміну на зимову форму одягу командир частини наказав особовому складу виїхати на польові навчання, не вживши заходів для запобігання переохолодженню, пояснивши офіцерам, що робить це умисно, з метою «згуртування» підлеглих. В результаті цього настало обморожування кількох військовослужбовців, а багато інших захворіли на запалення легенів. У цьому випадку командир військової частини умисно порушив свої службові обов'язки, передбачені ст. 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [35], відповідно до яких командир у холодну пору року повинен здійснювати, зокрема, заходи для запобігання переохолодженню, обморожуванню особового складу, оскільки турбота про підлеглих – один з головних його обов'язків.

Таким чином, під іншим умисним невиконанням військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, слід розуміти невиконання будь-якої дії, котра пов'язана з владними функціями військового начальника або впливає з організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків військової службової особи. Такі обов'язки можуть впливати зі спеціального доручення повноважного командування.

З огляду на те, що на законодавчому рівні не вирішено питання, пов'язане з тлумаченням поняття «інших дій», а в дійсній редакції ст. 426 КК України його покладено в основу однієї з форм цього злочину, вбачається доцільним під такими діями розуміти вжиття заходів щодо: а) припинення грубих правопорушень, що не є злочинами; б) приведення військ в стан боєготовності; в) забезпечення виконання бойового завдання; г) від-

шкодування шкоди, заподіяної військовій частині, кораблю (підрозділу) тощо [70, 1335]. Такі дії військова службова особа за будь-яких обставин зобов'язана виконати.

М. І. Хавронюк, коментуючи поняття «іншого невиконання дій» в контексті цієї норми, вказує: «Зазначеним невиконанням певних дій може бути також неприпинення заборонених законодавством розважальних заходів з використанням авіаційної та іншої бойової техніки або озброєння або показів озброєння у присутності цивільного населення з демонстрацією його застосування, незалучення до проведення показів озброєння і військової техніки тільки спеціальних екіпажів, нескладення планів проведення таких заходів з передбаченими у них діями у разі виникнення надзвичайних ситуацій, непроведення необхідних тренувань тощо» [70, 1335].

У разі вчинення кримінального правопорушення у формі «іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати» кримінальна відповідальність настає за наявності заподіяної істотної шкоди. Отже, обов'язковою ознакою іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна виконати, є заподіяння істотної шкоди.

Слід зауважити, що категорія «істотна шкода» є категорією оціночною, тобто, як вказує М. І. Панов, такою, що «...характеризується незначеністю, відсутністю однозначних, чітких, строго фіксованих ознак» [180, 99]. В. Питецький звертає увагу, що ці поняття є високо абстрактними і дають можливість законодавцю вводити до царини правового регулювання більшу кількість явищ, предметів, які відрізняються різними емпіричними властивостями» [181, 12-13]. А. В. Наумов з цього приводу писав: «Оцінні поняття в кримінально-правових нормах – це ті ознаки складу злочину, які визначаються не законом або іншим нормативним актом, а правосвідомістю особи, котра застосовує відповідну правову норму, виходячи з конкретних обставин справи» [109, 97].

Оціночні поняття стали предметом поглибленого дослідження, яке здійснив С. Д. Шапченко, присвятивши цій проблемі свою дисертацію. Так, на думку цього автора, оціночні поняття права – це «...загальні уявлення, які використовуються законодавцем для безпосереднього виразу соціальної значущості в праві і які вносять тим самим у правові норми оціночний момент, у результаті чого застосування цих норм припускає

можливість самостійної оцінки конкретного випадку з боку правозастосовників та здійсненням на її основі індивідуального піднормативного регулювання суспільних відносин» [166, 12-13].

Водночас, як вірно вказують С. С. Яценко та М. Ф. Селівон: «Навряд чи можна погодитись з твердженням, що оцінні поняття дають правозастосовному органу можливість вільного розсуду, вільної оцінки фактів» [188, 79].

Істотна шкода може полягати у заподіянні матеріальної, фізичної, моральної шкоди тощо. Схожого поділу щодо суспільно небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди дотримується і М. І. Хавронюк [164, 18-19; 184, 24].

Якщо істотна шкода полягає у заподіянні матеріальних збитків, нею, згідно з приміткою до ст. 425 КК України, вважається така шкода, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян.

Із змісту примітки ст. 425 КК України випливає, що істотна шкода, що полягає в завданні матеріальних збитків, повинна обчислюватися в заданих розмірах, незалежно від форми та виду вини, якими характеризується психічне ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків, та від того, чи була вона наслідком діяння, яке призвело до втраченої вигоди або до прямого зменшення наявних фондів. Виникнення пожежі чи аварії може бути визнані істотною шкодою, якщо з ними були пов'язані матеріальні збитки, розмір яких перевищує двісті п'ятдесят неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Якщо істотна шкода полягає в заподіянні фізичної шкоди, цією ознакою охоплюються випадки заподіяння потерпілому фізичного болю від удару, побойів чи мордування, легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, фізичних страждань, якими супроводжується незаконне позбавлення волі чи незаконне введення в організм проти волі людини наркотичних засобів чи психотропних речовин тощо.

Вказана примітка уточнює, конкретизує положення про наслідки, зазначені в диспозиції частин 1, 2 ст. 426 КК, що не означає, що ці кримінальні правопорушення не можуть спричинити і наслідки нематеріального характеру з огляду на те, що законодавцем застосовано сполучник підрядності «якщо», який є умовним щодо заподіяння майнової шкоди [202]. Використання сполучника «якщо» свідчить про те, що істотна шкода може мати альтернативні форми зовнішнього вияву і бути як матері-

альною, так і нематеріальною, зокрема полягати в порушенні особистих немайнових прав людини і громадянина шляхом посягання на здоров'я, честь, гідність, фізичну недоторканність тощо [202; 204].

На цей рахунок М. І. Хавронюк справедливо зазначає: «Істотна шкода може полягати і в моральній шкоді, коли потерпілому заподіюються страждання внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру, коли були порушені його конституційні або інші встановлені законом права, свободи (політичні, соціально-економічні тощо) та інтереси» [152, 228].

Моральна шкода від злочину може полягати у приниженні честі та гідності особи, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, перебуванням під слідством і судом, інших негативних наслідків морального характеру.

Під іншою шкодою слід розуміти спричинення аварії за відсутності людських жертв, створення пожежі або іншої небезпечної ситуації, зриві бойового завдання, у невживанні відповідних заходів до приведення військ у бойову готовність тощо [202, 204].

З цього приводу заслуговує на увагу постанова Пленуму Верховного Суду від 26 грудня 2003 рок № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень», відповідно до якої істотною шкодою нематеріального виміру можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів [65, 8].

Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду розглядає істотну шкоду як критерій відмежування кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 426 КК, від адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 172-16 КУпАП. З огляду на те, що в диспозиції ч. 1 ст. 172-16 КУпАП встановлено відповідальність за «умисне невжиття заходів щодо припинення злочину, що вчиняється підлеглим» або «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового

розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення», а також «інше умисне невиконання військовою службовою особою покладених на неї службових обов'язків», очевидним є те, що законодавець не вважає шкідливий вплив від указаних адміністративних правопорушень на авторитет та престиж органів військового управління таким, що досягає рівня його підриву, що притаманний кримінальним правопорушенням [202]. Як ми бачимо, наслідки цього кримінального правопорушення не обмежуються спричиненням лише майнової шкоди, шкода може бути визнана істотною, якщо заподіюються наслідки немайнового (особиста недоторканість, свобода) або нематеріального характеру (підрив авторитету та престижу органів державної влади).

Слід зазначити, що визначення істотної шкоди злочину, що становить зміст наслідку, залежить від її оцінки правозастосовчим органом. Питання ж про те, коли таку шкоду слід визнавати істотною, є суто оцінним і встановлюється судом у кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного провадження [67, 882]. При цьому оцінка істотності шкоди, що складає зміст наслідку, не повинна зводитись до вільної оцінки фактів правозастосовчим органом, а має визначатися за допомогою категорій, що містять конкретні якісні та кількісні ознаки [164, 18-19]. Касаційний кримінальний суд з цього приводу зауважує: «При вирішенні цього питання потрібно враховувати ступінь негативного впливу протиправного діяння на належну діяльність органів військового управління, характер завданої нематеріальної шкоди, кількість потерпілих осіб, ступінь деструктивного впливу на порядок несення або проходження військової служби, боєздатність підрозділу тощо. Такі наслідки немайнового і нематеріального характеру, що мають оціночний характер, мають бути відображені в обвинувальному акті й виражені у чітких формалізованих критеріях, на підставі чого вони встановлюються судом у кожному окремому випадку» [202; 204].

Очевидно, що абстрактність формулювання поняття «істотної шкоди» створює умови як для судових помилок, так і для судового свавілля. Тому поняття «істотна шкода» слід наповнити конкретним змістом, який частково повинен відображатись кримінальним законом, а частково – в рекомендаціях Верховного Суду. У зв'язку з цим слід погодитись з В. О. Бугаєвим, який вважає, що зміст поняття «істотної шкоди», яка має немайновий характер, необхідно було б чітко регламентувати в окремій нормі [162, 11].

Розглядаючи властивості об'єктивної сторони основного складу кримінального правопорушення «Бездіяльність військової влади», наголошувалося, що істотна шкода є обов'язковою ознакою іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, що є третьою формою діяння, передбаченого ст. 426 КК України. Поряд з цим, в теорії кримінального права існують інші підходи до розуміння цього питання. Так, М. І. Хавронюк раніше дотримувався підходу, що істотна шкода є обов'язковою ознакою бездіяльності, передбаченої ч.1 ст. 426 чинного Кодексу [152, 245]. Такий підхід поділяє і Г. В. Андрусів [132].

Як зазначалося раніше, Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду дійшла такого висновку: «Суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди як обов'язкова складова об'єктивної сторони кримінального правопорушення поєднуються із «ненаправленням військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення» та «іншим умисним невиконанням військовою службовою особою дій, які вона за службовими обов'язками повинна була виконати» [202; 204].

На думку Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, «...за граматичним способом тлумачення, використання законодавцем у тексті диспозиції ч. 1 ст. 426 КК розділового сполучника «або» є місцем синтаксичного розриву тексту, і тому одну із форм суспільно небезпечної бездіяльності, передбаченої в диспозиції, – «умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим» належить розглядати як альтернативну форму виявлення суспільно небезпечної бездіяльності, яка містить ознаки формального складу кримінального правопорушення. Для двох інших альтернативних форм, зазначених у цій же диспозиції, обов'язковою складовою об'єктивної сторони є суспільно небезпечні наслідки у виді істотної шкоди» [202].

На нашу думку, виходячи з буквального розуміння законодавчої конструкції згаданої норми, такий підхід уявляється спірним. Очевидно, що «місцем синтаксичного розриву тексту» є не сполучник «або», лексичне значення якого не вказує на таке жорстке протиставлення обставин, що ним поєднується, яке досягається, наприклад, розділовим сполучником «також», який у виразі «а також інше...» і свідчить про місце такого розриву. Інше розуміння цих положень не узгоджується з

логією законодавця. Істотна шкода як обов'язкова ознака притаманна лише третій формі розглядуваного кримінального правопорушення (інше умисне невиконання військовою службовою особою дій). Для перших двох форм цього злочину (неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглим) вказана ознака не характерна. З позиції ж обмежувального тлумачення згаданої норми таке трактування, можливо, має певні підстави, оскільки буквальный підхід до вирішення проблеми дає серйозні підстави для висновку про законодавче об'єднання в межах одного суспільно небезпечного діяння трьох по суті самостійних кримінальних правопорушень. Істотною шкодою при умисному ненаправленні військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглим, повинні визнаватися випадки, коли внаслідок цього підлеглий вчинив ще один чи кілька кримінальних правопорушень чи ухилився від відповідальності, яка повинна була настати, або відбувся підрив авторитету органів військового управління тощо. Зрозуміло, що законодавець не це мав на увазі, конструюючи зазначену норму, оскільки поза кримінальним захистом залишаються випадки неприпинення нетяжких злочинів або кримінальних проступків. Але все ж таки треба було б уважніше підходити до оперування юридичною термінологією, щоб виключити можливість існування неточностей та помилок.

Істотна шкода як обов'язкова ознака притаманна лише одній з форм розглядуваного кримінального правопорушення (інше умисне невиконання військовою службовою особою дій). Для перших форм цього кримінального правопорушення (неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим; ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглим) вказана ознака не характерна.

Слід зазначити, що Об'єднана палата Касаційного суду у складі Верховного Суду відійшла від висловленої раніше в постанові Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 17 травня 2018 року (справа № 340/545/15-к, провадження № 51-2111км18) позиції про те, що в ч. 1 ст. 426 КК виокремлено дві спеціальні («умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим» і «ненаправлення військовою службовою осо-

бою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення») та загальну («інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати») форми вчинення кримінального правопорушення. У разі вчинення цього правопорушення у формі «іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати» кримінальна відповідальність настає за наявності заподіяної істотної шкоди [202; 204].

Як ми бачимо, позиція Верховного Суду у частині з'ясування смислового змісту ч. 1 ст. 426 КК з часом змінилася у бік розширення форм бездіяльності військової влади, для якої характерна така ознака, як істотна шкода.

Аналізуючи норму про відповідальність за бездіяльність військової влади, бачимо, що законодавчо в її тексті передбачено і неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, і ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглим, та інше умисне невиконання дій, якщо це заподіяло істотну шкоду, як самостійні форми бездіяльності військової влади. Це, насамперед, підкреслює бажання законодавця відокремити такі поняття одне від одного, показати їхню індивідуальність і нерівнозначність. Хоча в той же час законодавець сам не дав визначення цим поняттям, надавши цим самим можливість їх тлумачення науковцям. Але таке тлумачення повинне бути чітким, виваженим і коректним. Цей процес повинен ґрунтуватись не тільки на теоретичних розробках, а й на практичних рекомендаціях розв'язання проблеми.

З огляду на викладене, можна констатувати, що уявлення про доцільність віднесення істотної шкоди до будь-якої форми розглядуваного правопорушення пов'язується із законодавчими недоліками викладення ч. 1 ст. 426 КК України, і така позиція не може не заслуговувати на увагу. Це, до речі, один з аргументів на користь того, що існуюча конструкція досліджуваної кримінально-правової норми не є досконалою й претендує на законодавчий перегляд.

У зв'язку з цим, викладаючи зміст згаданої кримінально-правової норми, слід чітко індивідуалізувати кожну з наведених вище форм. Це надасть реальну можливість відмежувати певні діяння одне від одного.

До речі, чітка диференціація відповідальності за бездіяльність військової влади прослідковується у статті 10.5.4 проекту КК України, яка звучить так: «Потурання командира (начальника) вчиненню підлеглим злочину або неповідомлення про його вчинення». За змістом цієї норми командир (начальник), який, на порушення вимог військових статутів: 1) не запобіг вчиненню підлеглим злочину, про вчинення якого йому достовірно відомо, 2) не припинив злочину, що вчиняється підлеглим у його присутності чи про вчинення якого йому достовірно відомо, 3) не вжив заходів для затримання підлеглого при вчиненні чи безпосередньо після вчинення ним злочину або 4) не повідомив про його вчинення орган досудового розслідування, – вчинив злочин третього ступеня [201].

Вважаємо за доцільне проаналізувати законодавчий досвід деяких держав СНД, законодавство яких у цій частині більш досконале. Принаймні розмежування альтернативних діянь складу кримінального правопорушення ними визначено більш вдало. Наприклад, у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь міститься ст. 455, яка передбачає відповідальність за зловживання владою, перевищення влади або бездіяльність влади. Так, частина перша ст. 455 цього Кодексу, яка має назву «Зловживання владою, перевищення влади, або бездіяльність влади», викладена у такій редакції: «Зловживання начальником чи посадовою особою владою чи службовими повноваженнями, перевищення влади чи службових повноважень, умисна бездіяльність влади, вчинені з корисливих спонукань чи іншої особистої зацікавленості, або спричинили збитки у великому розмірі, або іншу істотну шкоду права і законним інтересам громадян або державним чи суспільним інтересам» [49].

Схожим шляхом пішов і законодавець Азербайджанської Республіки. Зокрема, у КК Азербайджанської Республіки міститься ст. 341, яка має назву «Зловживання посадовими повноваженнями чи їх перевищення». У диспозиції частини першої цієї статті читаємо: «Умисне використання начальником чи посадовою особою своїх службових повноважень у супереч службовим інтересам або невикористання їх, коли цього вимагають службові інтереси, або виконання дій, які явно перевищують межі службових повноважень, з метою отримання незаконної переваги для себе або третіх осіб у зв'язку з виконанням службових обов'язків, що заподіяло істотну шкоду правам і законним інтересам фізичних чи юридичних осіб, або інтересам суспільства або держави, що охороняються законом» [44, 343].

Можна зробити висновок, що українському законодавцеві необхідно внести зміни у текст ст. 426 КК України, зокрема, чітко розмежувати альтернативні ознаки, що входять в об'єктивну сторону цього складу кримінального правопорушення. Чітке визначення об'єктивної сторони цього складу злочину дозволить не тільки спростити норму, а й чітко її сформулювати з метою правильного тлумачення і розуміння.

Як вказувалося раніше, кримінальне правопорушення, що зветься «Бездіяльність військової влади», законодавчо належить до так званих злочинів з формально-матеріальним складом. Виходячи з формулювання диспозиції частини першої ст. 426 КК України, діяння в перших двох формах слід вважати закінченим з моменту фактичної бездіяльності військової службової особи. Що стосується третьої форми цього кримінального правопорушення, то, на нашу думку, виходячи з законодавчої конструкції норми, початковим моментом такої бездіяльності військової влади є фактичне невиконання військовою службовою особою дій, що передбачені службовими обов'язками, а кінцевим моментом за таких обставин слід вважати реальне настання наслідків у вигляді істотної шкоди. Саме така думка знайшла своє віддзеркалення в більшості науково-практичних коментарів до КК України 2001 року [67, 889-890; 68, 807], що були підготовлені різними вченими. До речі, з часом М. І. Хавронюк уточнив свою позицію, визнавши наслідки у виді істотної шкоди обов'язковою ознакою злочину лише у його третій формі («інше умисне невиконання дій») [70, 1334].

У зв'язку з цим окремого розгляду потребує питання встановлення причинного зв'язку між діянням та його наслідком.

Причинний зв'язок характерний лише для третьої форми розглядуваного кримінального правопорушення (інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду). Він має місце між самою бездіяльністю та істотною шкодою. Ці дефініції можна порівняти з філософськими категоріями «причина» і «наслідок», які відбивають об'єктивно існуючі причинно-наслідкові зв'язки явищ реального світу.

Отже, що таке причинний зв'язок з погляду теорії кримінального права? Наука кримінального права не створює своєї теорії причинності, а ґрунтується на теорії причинності, яка була розроблена філософією. Але наука кримінального права лише вирішує цю проблему з урахуванням

специфіки кримінального права. З цього приводу Є. В. Фесенко пише: «Причинний зв'язок у кримінально-правовому розумінні означає, що злочинний наслідок породжується суспільно небезпечним і протиправним діянням суб'єкта злочину. Спрощено це виглядає так: одне явище (діяння) породжує інше явище (наслідок) – перше передує другому у часі і є необхідною умовою чи підставою виникнення або зміни розвитку другого, тобто причина породжує наслідок» [161, 139].

У науці кримінального права з проблеми причинного зв'язку були висловлені різні погляди. До найважливіших з них слід віднести теорію необхідної умови, теорію адекватності причини, теорію необхідного спричинення. Кожна з цих теорій причинності має певні переваги і недоліки, але жодна не може бути визнана універсальною у кримінальному праві.

Щодо причинного зв'язку між бездіяльністю і наслідком, то він має певні особливості. Це пояснюється тим, що особа при бездіяльності не втручається в розвиток причинного зв'язку, не виконує покладеного на неї обов'язку щодо виконання активних дій, якими вона повинна відвернути шкоду [161, 144]. При цьому для зазначеного зв'язку характерними є такі ознаки: 1) діяння за часом передує наслідку; 2) діянню властива реальна можливість настання наслідку; 3) у конкретних умовах місця, часу та обставин ця реальна можливість перетворюється у дійсність – діяння породжує наслідок [161, 141].

Щодо розглядуваного кримінального правопорушення, причинний зв'язок між бездіяльністю (інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати) та істотною шкодою (ч.1 ст. 426 КК України) або тяжкими наслідками (ч.2 ст. 426 КК України) може бути безпосереднім або мати проміжні ланки.

Окремо слід зупинитися на практиці застосування закону про кримінальну відповідальність за бездіяльність військової влади, оскільки деякі суди допускають помилки при кваліфікації кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України. Питанням, що викликає труднощі при застосуванні кримінального закону, який встановлює відповідальність за бездіяльність військової влади, є відмежування одиничного кримінального правопорушення від сукупності правопорушень.

Що стосується відмежування одиничного кримінального правопорушення від сукупності правопорушень, то спірною виявилася ситуація

щодо визнання винності військової службової особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК, якщо така особа, крім вчинення кримінального правопорушення, ще й не припинила злочинних дій інших співучасників його вчинення.

Так, вироком військового суду Ужгородського гарнізону молодшого сержанта Л. засуджено за ч. 1 ст. 222 КК України 1960 р. (ч. 1 ст. 263 КК 2001 р.) та п. «а» ст. 254³ КК 1960 р. (*ч. 1 ст. 426 КК 2001 р.* – курсив наш) за те, що він за пропозицією С. придбав для нього за винагороду боеприпаси. Кваліфікуючи дії Л. за п. «а» ст. 254³ КК України 1960 р., суд першої інстанції виходив з того, що він як військова службова особа (начальник за військовим званням) не припинив злочинних дій своїх підлеглих та сам не вчинив дій, які повинен був вчинити за своїм службовим становищем, тобто не вилучив у винних осіб патрони, не доповів про це командуванню [212].

Разом з тим, суд гарнізону хоч і встановив, що Л. не був зобов'язаний контролювати дії співучасників злочину, однак недостатньо оцінив ці дані. Водночас, як вбачається із матеріалів справи, суд не взяв до уваги, що об'єктивна сторона бездіяльності військової влади полягає у пасивному, всупереч службовим обов'язкам, ставленні до злочину, що вчиняється підлеглими. Винна ж особа брала активну участь у злочинних діях разом з іншими співучасниками, сприяла вчиненню злочину.

Перевіряючи зазначену справу, військовий суд Західного регіону дійшов правильного висновку про помилковість кваліфікацій дій Л. за п. «а» ст. 254³ КК 1960 року [207].

Розглядаючи подібні ситуації, слід виходити з того, що законом прямо передбачено, коли покладені на особу правові обов'язки (у даному випадку викрити співучасників вчиненого особисто злочину) можуть не виконуватись.

Так, згідно з ч. 1 ст. 63 Конституції України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе [18]. Аналізуючи зміст цієї норми, можна зробити висновок про те, що особа не повинна відповідати за недонесення щодо вчинених нею особисто протиправних дій, а тому таке повідомлення про себе не може бути визнано її правовим обов'язком. Вказана особа навіть в той час не була зобов'язана також викривати інших співучасників злочину, оскільки КК України 1960 року не передбачав кримінальну відповідальність за недонесення про злочин, передбачений ст. 222 названого Кодексу.

Неприпинення військовою службовою особою злочинних дій інших співучасників злочину, в свою чергу, є складовою частиною більш тяжкого злочину – незаконного носіння, зберігання, придбання, виготовлення чи збуту вогнепальної зброї, бойових припасів та вибухових речовин (ч.1 ст. 222 КК України 1960 року).

Водночас у цьому випадку мова повинна була йти не про виключення цієї статті з обвинувачення як зайвої, що помилково зробив суд регіону, а про закриття кримінальної справи в цій частині на підставі п. 2 ст. 6 КПК України за відсутністю складу цього злочину. Вказана особа повинна нести відповідальність за співучасть у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 222 КК України 1960 року.

У судовій практиці виникає чимало й інших випадків, коли при кваліфікації діяння необхідно вирішити питання – вчинене утворює одне кримінальне правопорушення чи воно є сукупністю кількох кримінальних правопорушень.

Так, за справою стосовно військовослужбовця командира військової частини С., якого вироком військового місцевого суду Чернігівського гарнізону засуджено за п. «а» ст. 254³ КК України 1960 року (*ч. 1 ст. 426 КК 2001 р.* – курсив наш) на три роки позбавлення волі умовно зі сплатою штрафу 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, було встановлено, що він умисно не припинив злочинних дій підлеглих військовослужбовців строкової служби О. та М., які протягом тривалого часу вчиняли крадіжку набоїв та інших боєприпасів. В даному випадку командир не виконав своїх службових обов'язків, передбачених посадовою інструкцією, відповідно до якої командир військової частини про кожен випадок викрадення або втрати вогнепальної зброї, боєприпасів і вибухових речовин зобов'язаний доповісти по команді встановленим порядком, а також повідомити військову прокуратуру, вжити заходів щодо розшуку викраденої або втраченої зброї (боєприпасів, вибухових речовин). По кожному випадку викрадення або втрати зброї, боєприпасів і вибухових речовин за наказом командира проводиться дізнання. Незважаючи на всі наявні ознаки злочину, командир не поставив до відома зазначені органи. Навпаки, він схилив підлеглих офіцерів та самих злочинців до хибних показань про обставини розкрадання, вжив заходів для знищення первинних матеріалів розслідування [214].

Переглядаючи справу в касаційному порядку, військовий суд Північного регіону з'ясував, що як органами досудового слідства, так і судом

повністю не встановлено фактичних обставин справи. Суд першої інстанції не звернув уваги на інші дії обвинуваченого, які потребують окремої кримінально-правової оцінки. А з'ясування цих обставин має суттєве значення для встановлення об'єктивної сторони можливих протиправних дій. Все це вимагало від суду дати належну оцінку всім епізодам злочинної поведінки. За таких обставин військовий суд Південного регіону правильно спрямував справу на додаткове розслідування.

Слід зазначити, що в цьому випадку активні дії обвинуваченого щодо приховування вчиненого злочину були передбачені ч. 3 ст. 186 і не охоплювалися п. «а» ст. 254³ КК України 1960 року (*ч.1 ст. 426 КК України 2001 р.* – курсив наш), а тому потребували самостійної кримінально-правової оцінки, оскільки у ч.3 ст. 186 КК України 1960 року передбачено відповідальність за заздальгід не обіцяне приховування крадіжки державного чи комунального майна, що вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб. Цей приклад набуває актуальності й сьогодні, тому що ст. 396 КК України 2001 року передбачає відповідальність за заздальгід не обіцяне приховування тяжкого злочину.

В той же час, кожен юридичний факт потребує самостійної кримінально-правової оцінки. Враховуючи, що військова службова особа протягом тривалого часу знала про крадіжку майна з військової частини, свідомо не припиняла злочинні дії своїх підлеглих, а згодом брала активну участь у приховуванні цього злочину, в межах кваліфікації злочинів слід встановити відповідність фактичних обставин кільком різним складам злочинів. У цьому випадку військова службова особа мала нести відповідальність за сукупністю злочинів (ч. 1 ст. 254³ КК та ч. 3 ст. 186 КК України 1960 року).

Є підстави вважати, що проблему кваліфікації кримінальних правопорушень за сукупністю можна вирішувати і обґрунтовувати з позиції об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Аналіз усіх ознак складу кримінальних правопорушень, що входять до сукупності, як і ознак того діяння, яке кваліфікується як одне кримінальне правопорушення, дає підстави для висновку, що одиничне кримінальне правопорушення і сукупність кримінальних правопорушень відрізняються головним чином ознаками, які характеризують об'єктивну сторону. Наявність двох чи більше об'єктів посягання може бути характерна як для одиничного кримінального правопорушення, так і для сукупності, оскільки існують так звані двооб'єктні злочинні посягання (наприклад,

перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, яке одночасно супроводжувалося чи полягало у посяганні на здоров'я потерпілого (ч. 2, 3 ст. 426-1 КК України). З'ясування суб'єктивної сторони має також важливе значення, оскільки вона виступає обов'язковим компонентом (елементом) будь-якого складу кримінального правопорушення, а її наявність чи відсутність дає можливість відмежувати злочинне діяння від незлочинного. Проте в більшості випадків склади правопорушень мають схожі ознаки суб'єктивної сторони (наприклад, бездіяльність військової влади у вигляді умисного неприпинення військової службової особи кримінального правопорушення, що вчиняється її підлеглим, та зловживання владою чи службовим становищем вчинюються умисно). Ознаки суб'єкта при цьому одні й ті самі.

Отже, сукупність кримінальних правопорушень від одиничного кримінального правопорушення відрізняється, як правило, ознаками об'єктивної сторони, котра у кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 426 КК України, має вираження лише в бездіяльності.

Не менш важливим питанням є відмежування кримінального правопорушення «Бездіяльність військової влади» від інших суміжних кримінальних правопорушень. Під суміжними щодо бездіяльності військової влади необхідно розуміти ті склади правопорушень, безпосередні об'єкти та зовнішні прояви яких схожі. Протягом довгих років наука кримінального права на словах підтримувала В. М. Кудрявцева, який писав, що суміжними є склади злочинів, які мають усі спільні ознаки, окрім однієї, яка і є розмежувальною [100, 148], хоча якщо проаналізувати, то виявиться, що насправді криміналісти виходять з інших позицій. Усі підручники, монографії, коментарі, які стосуються цієї проблеми, згадують про бездіяльність військової влади з такими, на думку авторів, суміжними складами, як зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень (ст. 426-1 КК України) та недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК України).

Бездіяльність військової влади – це, по суті, дуже близьке за змістом кримінальне правопорушення до зловживання владою чи службовими повноваженнями з різницею в тому, що при зловживанні мова йде про активні дії військової службової особи (незаконне використання транспортних засобів, споруд чи іншого майна, підлеглого для особистих послуг чи послуг іншим особам тощо), а у випадках бездіяльності вій-

ської влади йдеться саме про бездіяльність військової службової особи у сфері законності та в інших сферах життєдіяльності. Але водночас напевно чи можна погодитись, що бездіяльність військової влади – це одна з форм зловживання владою чи службовими повноваженнями, занадто звужуючи сенс цього злочину, як це роблять деякі дослідники.

Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 426 КК, вчиняється лише шляхом бездіяльності. За цим критерієм склад бездіяльності військової влади (ст. 426 КК України) відрізняється від складу перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень (ст. 426-1 КК України), який вчиняється тільки шляхом дії.

Від бездіяльності військової влади слід відрізнити недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК України). Оскільки склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 425 КК України, характеризується лише необережною формою вини. Для складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 426 КК України, навпаки, характерна умисна форма вини. Між тим не всі дослідники проводять розмежування між вказаними кримінальними правопорушеннями за формою вини. Так, С. О. Харитонов та М. І. Панов, коментуючи ст. 426 КК України, зазначають, що суб'єктивна сторона складу цього правопорушення така ж сама як і суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 425 КК України [153, 467].

Таке порівняння суб'єктивних ознак зазначених правопорушень є більш ніж спірним. Адже норма, що передбачає відповідальність за недбале ставлення до військової служби, характеризується лише необережністю – злочинною самовпевненістю чи злочинною недбалістю. А бездіяльність військової влади характеризується, навпаки, умисною формою вини. Що схожого в плані вини в цих складах злочинів? На наш погляд, нічого. Більше того, за цим критерієм їх можна розмежувати між собою.

Таким чином, враховуючи особливості складу кримінального правопорушення «Бездіяльності військової влади», слід вказати, що його відмежування від суміжних складів злочинів можливе за окремими елементами складу кримінального правопорушення. Основний елемент, який відрізняє склад бездіяльності військової влади від інших суміжних складів кримінальних правопорушень – це об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення, перш за все, діяння, яке не охоплюється відповідними формулюваннями статей 364, 425, 426-1 КК України, і

тому передбачене законодавцем як окремий вид кримінального правопорушення.

Отже, було б теоретично невірно приєднатися до думки В. М. Кудрявцева. Найбільш вдалим є визначення А. Н. Трайніна, який називав суміжні склади за конкретним змістом та юридичними ознаками один до одного дуже близькими внаслідок близькості окремих елементів цих складів [126, 256-257].

Підсумовуючи викладене та враховуючи аргументи, викладені нами в процесі дослідження об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, слід дійти таких висновків:

Розгляд питання про об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, дозволяє стверджувати, що він належить до кримінальних правопорушень з так званим формально-матеріальним складом, оскільки передбачає наслідок як альтернативу іншим елементам, у результаті чого в одній своїй частині цей склад злочину є формальним, а в іншій – матеріальним.

Склад кримінального правопорушення «Бездіяльність військової влади» необхідно відмежовувати від інших суміжних складів правопорушень, передбачених ст.ст. 364, 425, 426-1 КК України. Головним критерієм такого розмежування є об'єктивна сторона цього кримінального правопорушення, насамперед діяння, яке має вираження лише у бездіяльності. Хоча таке розмежування необхідно проводити і за іншими елементами складу злочину.

Об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення «Бездіяльність військової влади» не може проявлятися в дії, це завжди бездіяльність, яка має вираження у таких формах: 1) неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим; 2) ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення; 3) інше невиконання дій, якщо це заподіяло істотну шкоду.

Під умисним неприпиненням кримінального правопорушення слід розуміти невиконання певної дії, спрямованої на переривання протиправного, суспільно небезпечного діяння, яке вже розпочалося, але ще не закінчилося.

Під ненаправленням військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, треба розуміти невиконання або несвоєчасне

виконання службового обов'язку щодо кримінального правопорушення, яке вже вчинено підлеглим.

Іншим умисним невиконанням військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду, слід розуміти невиконання будь-якої дії, пов'язаної з владними функціями військового начальника або організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими обов'язками військової службової особи. Такі обов'язки можуть впливати зі спеціального доручення повноважного командування. Це може бути будь-яка бездіяльність, що не стосується перших двох форм, які розглянуті вище. Зокрема, інше умисне невиконання дій може мати вираження в неприпиненні правопорушень, що не є злочинами, в нежитті відповідних заходів до приведення військ у стан бойової готовності, незабезпеченні виконання бойових завдань тощо.

Обов'язковою ознакою третьої форми кримінального правопорушення є заподіяння істотної шкоди. Вона може полягати в заподіянні матеріальної, фізичної, моральної чи іншої нематеріальної шкоди.

Питання ж про те, коли таку шкоду слід визнавати істотною, є суто оціночним. При цьому, як обґрунтовано стверджує М. І. Хавронюк: «Оцінка істотності шкоди, що складає зміст наслідку, не повинна зводитись до вільної цінки фактів правозастосовчим органом, а має визначатися за допомогою категорій, що містять конкретні якісні та кількісні ознаки» [164, 19].

З метою усунення колізії між кримінально-правовою нормою, що встановлює відповідальність за ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 426 КК) і нормою, що встановлює адміністративну відповідальність за тотожну бездіяльність (ч. 1 ст. 172-16 КУпАП) вбачається доцільним у ч. 1 ст. 172-16 КУпАП слова «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення» вилучити.

Враховуючи абстрактність назви статті 426 КК України «Бездіяльність військової влади», вбачається за доцільне викласти її в такій редакції: «Бездіяльність військової службової особи».

З метою чіткого та адекватного розмежування форм розглядуваного кримінального правопорушення у випадках заподіяння істотної шкоди

уявляється доцільним дати таке визначення диспозиції ч.1 ст. 426 КК України: «Умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо таке невиконання заподіяло істотну шкоду».

Це, по-перше, дозволить чітко індивідуалізувати кожну з наведених форм цього кримінального правопорушення та адекватно відтворити їх зміст, а по-друге, надасть реальну можливість практичним працівникам прокуратури та суду правильно кваліфікувати діяння винних осіб при вчиненні останніми кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України.

Вирішення цього питання у такий спосіб дозволить також виключити формалізм у прийнятті рішень з конкретних кримінальних справ і допоможе органам досудового слідства та суду чітко визначити межі злочинного в бездіяльності винних осіб, правильно здійснювати кваліфікацію вчиненого.

РОЗДІЛ 2

СУБ'ЕКТИВНІ ОЗНАКИ ОСНОВНОГО СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ВЛАДИ»

2.1. Суб'єкт кримінального правопорушення

Ще нещодавно питання суб'єкта кримінального правопорушення вважалося найменш дискусійним в науці кримінального права з огляду на сформовану позицію різних вчених з приводу того, що цей елемент складу кримінального правопорушення має чіткі ознаки (наявність фізичної особи, її осудність, досягнення віку кримінальної відповідальності), які характерні для кожного виду суб'єкта кримінального правопорушення. Останнім часом у теорії кримінального права загострилася дискусія щодо визнання держави суб'єктом кримінального правопорушення. Не достатньо вирішеними залишаються питання кримінально-правових заходів впливу щодо юридичних осіб.

Суб'єкт кримінального правопорушення є обов'язковим елементом будь-якого складу кримінального правопорушення, відсутність якого виключає кримінальну відповідальність. Це означає, що всі питання кримінальної відповідальності насамперед стосуються фізичної, осудної особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності і вчинила суспільно небезпечне діяння. Тільки за наявності цих критеріїв можна говорити про суб'єкт кримінального правопорушення в кримінально-правовому значенні, оскільки будь-яка людина може вчинити суспільно небезпечне діяння, але не кожна людина в цьому випадку буде суб'єктом злочину [113, 8].

Важливою ознакою суб'єкта кримінального правопорушення є осудність особи, тобто її спроможність усвідомлювати характер і ступінь сус-

пільної небезпеки своїх дій і керувати ними (інтелектуальний і вольовий моменти відповідно). На це, зокрема, вказує П. С. Матишевський, який підкреслює: «Суб'єктом злочину вважається фізична особа, що вчинила заборонене кримінальним законом діяння у віці, з якого може наступати кримінальна відповідальність, і усвідомлювала суспільну небезпеку свого діяння та керувала ним» [143, 123].

Розглядаючи питання про суб'єкт кримінального правопорушення, слід зазначити, що відповідно до чинного КК України кримінальній відповідальності підлягають тільки фізичні особи (ч. 1 ст. 18 КК України), тому суб'єктом кримінального правопорушення може бути тільки фізична особа. З вересня 2014 року законодавчо закріплена можливість застосування кримінально-правових заходів впливу щодо юридичних осіб у разі вчинення їх керівниками або представниками в інтересах цих юридичних осіб кримінального правопорушення. Це, зокрема, може бути керівник (голова, начальник, директор, уповноважений тощо), його заступник або керівник відповідного підрозділу чи галузі, який використав певні повноваження юридичної особи і безпосередньо вчинив кримінальне правопорушення [68, 30]. Зокрема, за змістом ст. 96-3 КК України підставою для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є: вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 258 – 258-5 цього Кодексу.

Зауважимо, що в багатьох європейських країнах вже давно існує практика застосування до юридичних осіб заходів кримінального характеру. У КК деяких зарубіжних держав безпосередньо виділяються фізичні та юридичні особи як суб'єкти злочинів. Наприклад, у ч. 1 ст. 52 Кримінального кодексу Нідерландів міститься припис: «Існує дві категорії злочинців: фізичні та юридичні особи [45, 10].

Однією з умов притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, є вік. Відповідно до ст. 22 КК України, загальним віком кримінальної відповідальності є досягнення особою шістнадцяти років. На думку авторів науково-практичного коментарю до КК України: «Кримінальне право окреслює таку мінімальну вікову межу, з якою пов'язана здатність суб'єкта забороненого кримінальним законом діяння до несення кримінальної відповідальності, будучи однією з передумов інкримінування його у вину» [68, 35]. Однак за деякі злочини законодавцем передбачений спеціальний вік кримінальної

відповідальності. Це пов'язано, по-перше, із особливою небезпекою окремих видів кримінальних правопорушень (наприклад, умисне вбивство, зґвалтування – вік настання кримінальної відповідальності з 14 років), а по-друге, з поширенням багатьох з них серед неповнолітніх (наприклад, крадіжка або пошкодження майна).

Зауважимо, що в багатьох інших країнах вік кримінальної відповідальності за вчинення злочинів встановлено взагалі низький. Наприклад, у Ірані з 6 років, у Ізраїлі та Йорданії – з 9, а у Великобританії – з 10 років [187, 5]. Причому, навряд чи можна говорити про ці норми, як про деяку архаїку, яка не має практичного застосування, оскільки неповнолітні деліквенти підлягають кримінальній відповідальності в цих країнах не так вже і рідко [105, 55]. Мінімальна межа віку кримінальної відповідальності в різних країнах може суттєво відрізнятися, що залежить від низки факторів, зокрема історичних та культурних особливостей [68, 36].

Автори науково-практичного коментарю до КК України справедливо стверджують: «Лише з досягненням певного віку ... досягається спроможність підлітка усвідомлювати соціальний зміст своєї поведінки, достатній рівень соціальної свідомості, який дозволяє йому оцінювати не лише фактичний бік своїх вчинків, але й їх соціально-правову значимість. Це уможливорює пред'явлення до неповнолітніх вимоги узгоджувати свою поведінку з встановленими в суспільстві правилами. Отже, йдеться про здатність усвідомлювати соціально-значимий характер своєї поведінки (інтелектуальний аспект) та приймати соціально значимі рішення (вольовий аспект), що набувається з досягненням певного віку» [68, 35-36]. Звідси випливає, що визначення на законодавчому рівні диференційованої вікової межі для притягнення особи до кримінальної відповідальності є усвідомленою позицією законодавця, яка є проявом його узгодженої кримінально-правової політики держави.

Встановлення мінімального віку кримінальної відповідальності пов'язане з фізіологічними процесами формування здатності особи з моменту досягнення певного віку усвідомлювати свої дії, керувати ними та розуміти їх небезпечність.

Поняття «вік» у науці кримінального права має різні тлумачення, хоча основа такого поняття залишається незмінною – це тривалість певного періоду від моменту народження людини до іншого певного моменту часу.

Отже, розглянемо основні точки зору щодо цього питання. Наприклад, Р. І. Михеев розрізняє вік у широкому і вузькому розумінні. У вузькому

розумінні вік – це «...календарний проміжок часу, що пройшов від народження до будь-якого хронологічного моменту в житті людини» [106, 39]. У широкому розумінні автор вважає, що вік – «...це і зазначений період психофізіологічного стану в житті тієї або іншої особи, із яким пов'язані як медико-біологічні, соціально-психологічні, так і правові зміни» [106, 39]. Дещо іншої точки зору дотримується В. Г. Павлов, який під віком розуміє певний період розвитку людини, що характеризується і супроводжується усвідомленою вольовою поведінкою чи дією, а в момент вчинення злочину – заподіянням будь-якої шкоди [113, 85]. Автор наполягає на тому, що у цій дефініції на перший план висувається воля особи, що вчиняє злочин, яка є в основі її усвідомленої протиправної поведінки і має особливе значення для психологічного чи кримінально-правового дослідження віку кримінальної відповідальності [113, 85].

На нашу думку, наведені визначення віку є цілком обґрунтованими і заслуговують на увагу. Але висновки першого автора є більш насиченими і змістовними, хоча не можна не погодитися з висновками другого автора в частині доцільності осмислення цієї дефініції з урахуванням напрацювань медицини, психології, педагогіки та інших наук.

Слід зазначити, що не випадково законодавцем у нормах КК України визначений вік кримінальної відповідальності. Це, на наш погляд, пов'язано не тільки з природними, біологічними, фізіологічними, а й з соціально-психологічними властивостями людини, які вона набуває в процесі її життєдіяльності, а також розкриває їх у подальшому житті на різних етапах розвитку. Такими властивостями людина не володіє з моменту народження, а стає їхнім носієм тільки в ході своєї соціалізації і суспільної адаптації, розвиваючись і вдосконалюючись [93, 15].

Характеризуючи суб'єкта кримінального правопорушення, варто розглянути такий обов'язковий критерій, як осудність. Відносно суб'єкта злочину проблема осудності особи, яка вчинила злочин, є однією з основних в теорії кримінального права. Осудність особи є важливою умовою кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного діяння і водночас передумовою вини. Володіючи здатністю розуміти зміст і значення своєї поведінки, психічно здорова людина має можливість свідомо керувати нею і самостійно вирішувати, яка поведінка є правомірною і припустимою.

КК України сформульоване положення, що суб'єктом злочину може бути осудна особа. Осудною визнається особа, яка під час вчинення зло-

чину могла усвідомлювати свої діяння і керувати ними. Антитезою осудності є неосудність, визначення якої міститься у ч. 2 ст. 19 КК України. У цій нормі зазначено: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння... перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки». Іншими словами, неосудна особа є людиною з розладом психіки, що вчиняє діяння за відсутності свідомості і волі, які є найбільш значимими функціями психіки. Це відбувається тому, що психічно хворі люди не завжди можуть адекватно усвідомлювати свої дії і керувати ними через враження їхньої психіки тяжкою психічною хворобою, розумову відсталість або розлад психічної діяльності. Отже, в основу поняття неосудності покладені два критерії – медичний (наявність певного хворобливого стану психіки) і юридичний (включає інтелектуальну ознаку – особа «не могла усвідомлювати своїх дій» та вольову – «особа не могла керувати ними»).

Критерії неосудності встановлені у КК багатьох зарубіжних держав. Глава 2 КК Франції називає осудність однією підстав, за яких особа звільняється від кримінальної відповідальності. Ст. 122-1 Кримінального кодексу Франції звучить так: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка в момент вчинення злочинного діяння була піддана будь-якому психічному або нервово-психічному розладу, що позбавило її здатності усвідомлювати чи контролювати свої дії» [53, 47]. Отже, КК Франції визначає два критерії неосудності: 1) медичний (наявність психічного або нервово-психічного розладу); 2) психологічний (відсутність здатності усвідомлювати свої дії або керувати своїми діями).

Іншим прикладом є КК ФРН. Зокрема, у § 20 КК ФРН «Неосудність унаслідок психічного розладу» зазначено: «Хто при вчиненні діяння внаслідок психічної хвороби, недоумства, глибокого розладу свідомості, слабоумства або внаслідок іншого тяжкого відхилення, рівноцінного одному з цих станів, не спроможний усвідомлювати протиправність свого діяння чи діяти з усвідомленням їх протиправності, той діє без вини» [54, 16].

Практично аналогічну позицію викладено в § 11 КК Австрії [43, 11-12]. Приписи про неосудність, як обставину, що виключає злочинність діяння, згадуються в КК Республіки Польща. Так, у § 1 ст. 31 містить-

ся припис такого змісту: «Не вчинює злочину той, хто через психічне захворювання, розумову відсталість або розлад психічної діяльності не міг під час вчинення діяння розуміти його значення або керувати своєю поведінкою» [52, 15].

Ведучи мову про суб'єкта кримінального правопорушення, варто підкреслити, що поряд із загальними обов'язковими критеріями його наявності, існує ще ряд додаткових (спеціальних) критеріїв, що мають місце в окремих складах кримінальних правопорушень і саме для їхньої наявності мають значення обов'язкових, тому що без них особу не можна визнати суб'єктом такого злочину. Наприклад, службові злочини, де суб'єкт, крім того, що має бути фізичною, осудною особою, яка досягла віку кримінальної відповідальності, повинен займати певну посаду, бути представником влади тощо; військові злочини, суб'єктом яких є тільки військовослужбовці, а також цілий ряд кримінальних правопорушень, де особа в силу своєї професійної діяльності чи особливого правового статусу наділена спеціальними функціями, наявність яких і дозволяє судити про неї як про спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення у випадку вчинення нею злочинного діяння у зв'язку з цією діяльністю або станом (зокрема ст.ст. 131, 132, 210, 211 КК України).

З огляду на те, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого статтею 426 КК України, є спеціальним – військова службова особа, перейдемо до детального дослідження цієї ознаки в рамках вказаної кримінально-правової норми.

Суб'єкт бездіяльності військової влади спеціальний – це військова службова особа, яка, крім загальних ознак (фізична особа, досягнення встановленого кримінальним законом віку, осудність), наділена додатковими, специфічними ознаками. Це впливає із ч. 2 ст. 18 КК України, відповідно до якої спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Відповідно до п. 1 примітки до статті 425 КК під військовою службовою особою розуміються військові начальники, а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування.

Однак диспозиція ст. 426 КК України, на відміну від ст.ст. 425, 426-1 КК України, вказує на ознаки спеціального суб'єкта – військової службової особи, які мають свої особливості з урахуванням специфіки кожної з форм розглядуваного злочину.

Так, у першій формі цього злочину (умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим) військовою службовою особою може бути тільки військовий начальник. Відповідно до статті 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України саме на начальника покладено обов'язок проводити роботу щодо зміцнення військової дисципліни, запобігання надзвичайним подіям, кримінальним та іншим правопорушенням серед особового складу, своєчасно виявляти й усувати їх причини; аналізувати стан військової дисципліни і об'єктивно доповідати про це старшому командирові (начальникові) [35].

На це звертає увагу М. І. Хавронюк, який підкреслює, що «до військових начальників слід відносити військовослужбовців, які для виконання певних завдань мають у своєму розпорядженні підлеглих, наділені правом віддавати останнім накази, розпорядження та інші обов'язкові для виконання вимоги і застосовувати щодо них дисциплінарну владу» [152, 97]. Під військовими начальниками у військових статутах розуміються:

1) начальники за службовим положенням (посадою), тобто військовослужбовці, котрим доручено постійно чи тимчасово керувати службовою діяльністю інших військовослужбовців або робітників та службовців (підлеглих);

2) начальники за військовим званням [35].

Начальники, яким військовослужбовці підпорядковані за службою, у тому числі тимчасово, є прямими начальниками для цих військовослужбовців. Найближчий для підлеглого прямий начальник є безпосереднім начальником [35].

Узагальнивши норми військових статутів, автори коментаря до законодавства про військові злочини констатують: «Орієнтовний перелік військових начальників міститься у розділах 3, 6, 9-12 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України (командир полку, старшина роти тощо), в розділах 2 і 3 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України (командир дивізії, командувач військ оперативного командування тощо), в розділах 1, 2, 7 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України (начальник гарнізону тощо) та в деяких інших нормативно-правових актах» [152, 97].

За своїми військовими званнями начальниками є: 1) військовослужбовці сержантського і старшинського складу – для військовослужбовців рядового складу однієї з ними військової частини; 2) військовослужбовці молодшого офіцерського складу – для військовослужбовців молодшого сержантського і старшинського складу однієї з ними військової частини та військовослужбовців рядового складу; 3) майори, капітани 3 рангу, підполковники, капітани 2 рангу – для військовослужбовців рядового, молодшого і старшого сержантського і старшинського складу; 4) полковники, капітани 1 рангу, бригадні генерали, коммодори, генерал-майори, контр-адміralи, генерал-лейтенанти, віце-адміralи – для військовослужбовців рядового, сержантського і старшинського складу та молодшого офіцерського складу; 5) генерали, адміralи – для військовослужбовців рядового, сержантського і старшинського складу, молодшого та старшого офіцерського складу [35].

У разі спільного виконання службових обов'язків військовослужбовцями, що не підпорядковані один одному, якщо їхні службові стосунки не визначені командиром (начальником), начальником є старший із них за посадою, а за рівних посад старший за військовим званням [35].

Спільним виконанням служби може бути, скажімо, діяльність військовослужбовців Державної прикордонної служби України та Національної гвардії України під час забезпечення захисту державного кордону України тощо.

М. І. Хавронюк з цього приводу наводить наступний приклад: «Командир спільного українсько-польського батальйону (обов'язки командира батальйону по черзі виконуються офіцером Збройних Сил України та офіцером Війська Польського) та інші представники командування в батальйоні мають право віддавати накази військовослужбовцям незалежно від їх належності до Збройних Сил України та Збройних Сил Республіки Польща. Військовослужбовці України повинні виконувати віддані накази, якщо вони не суперечать законодавству України і якщо ці накази пов'язані з цілями щодо виконання яких батальйон був створений. Право віддавати такі накази надається на період спільних навчань батальйону, підготовки до дій у районі операції, у якій він бере участь, та під час операції» [152, 98].

Не можна не погодитися з тезою авторів коментарю до законодавства про військові злочини про те, що «міжнародними договорами України можуть бути встановлені й інші положення, відповідно до яких началь-

ником для військовослужбовців військових формувань України може бути іноземець» [152, 99]. Не викликає заперечень і теза про те, що «військовими начальниками можуть бути і військовослужбовці рядового складу, якщо вони призначені на відповідну посаду (наприклад, командир відділення, заступник командира взводу, старшина роти) або виконують певні завдання та мають при цьому в своєму підпорядкуванні інших військовослужбовців, яким можуть пред'являти обов'язкові для виконання вимоги (наприклад, начальник караулу, старший прикордонного наряду)» [152, 99]. Невиконання військовим начальником своїх службових обов'язків за певних обставин може містити склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України.

Для кваліфікації діяння за ст. 426 КК України не має значення, постійно чи тимчасово, на підставі письмового чи усного розпорядженням призначено такого військовослужбовця виконувати обов'язки начальника.

Коментуючи поняття «військовий начальник», М. І. Хавронюк вірно підкреслює: «Військовослужбовці, які мають підлеглих під час несення спеціальних служб та користуються правом віддавати їм накази в інтересах виконання завдань тієї чи іншої спеціальної служби, можуть бути суб'єктами злочину... тільки за умови, якщо вчиненою ними під час несення спеціальної служби неправомірною дією порушуються загальні службові обов'язки начальників, зокрема, обов'язки виносити рішення й віддавати накази лише в інтересах служби, виховувати підлеглих і вести роботу щодо зміцнення військової дисципліни, забезпечувати внутрішній порядок у військовій частині (підрозділі) тощо» [152, 229].

Відповідно до Закону «Про правовий режим воєнного стану» у період дії воєнного стану статус військових начальників на території певного населеного пункту набувають начальники обласних військових адміністрацій, які призначаються на посаду та звільняється з посади Президентом України за пропозицією Генерального штабу Збройних Сил України або відповідної обласної державної адміністрації [32]. Такі посади можуть заміщатися військовослужбовцями військових формувань, утворених відповідно до законів України, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, які відряджаються до них у встановленому законодавством порядку для виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі, службі в правоохоронних органах, органах та підрозділах цивільного захисту без виключення зі списків особового складу [32].

Таке діяння, як неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, може бути вчинено тільки у сфері владних повноважень тієї чи іншої військової службової особи. Тобто суб'єктом розглядуваної форми кримінального правопорушення можуть бути тільки військові начальники.

З огляду на наведену вище специфіку правового статусу військових начальників, що визначається військовими статутами, вважаємо, що вони є військовими службовими особами особливого роду.

Аналіз окремих положень кримінального законодавства свідчить про те, що військових начальників можна розглядати як окремих суб'єктів кримінального правопорушення (ст.ст. 402, 403, 404, 405 КК України).

Враховуючи все зазначене вище, військовий начальник як спеціальний суб'єкт, повинен нести відповідальність в разі порушення ним встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, що мають місце у сфері владних функцій.

Ця сфера владних функцій повною мірою поширюється і на другу формі розглядуваного злочину – ненаправлення військовою службовою особою органу досудового розслідування повідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглим). Відповідно до ст. 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України командир (начальник) зобов'язаний негайно доповідати старшому командирі (начальнику) про кримінальне чи адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, вчинене підлеглим військовослужбовцем, а командир військової частини – негайно повідомити прокурору про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглим[35]. До повноважень командира бригади віднесено керувати правовим вихованням військовослужбовців бригади, у разі вчинення військовослужбовцем кримінального правопорушення негайно повідомляти про його вчинення органу досудового розслідування (ст. 67 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України) [35]. Отже, таке повідомлення віднесено до повноважень військових службових осіб від командира військової частини і вище.

У зв'язку з цим вважаємо, що відносини підлеглих щодо другої форми кримінального правопорушення (ненаправлення військовою службовою особою органу досудового розслідування повідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглим) також повинні бути визначальними, але військовими службовими особами в цій формі є військові начальники певного рівня – від командира військової частини та вище.

Суб'єктом третьої форми аналізованого правопорушення (інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду) є будь-яка військова службова особа. Це означає, що, крім військових начальників, суб'єктом цієї форми злочину можуть бути також військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування.

Виділяючи з цього приводу різні категорії військових службових осіб, М. І. Хавронюк обґрунтовано констатує, що в умовах ЗС України та інших військових формувань військовослужбовцями, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків у Збройних Силах України, найчастіше є: керівники військових формувань, військових частин, установ, командири військових підрозділів, начальники управлінь, напрямків, відділів, кафедр тощо); слідчі та помічники військових прокурорів, слідчі Служби безпеки України, які не є керівниками підрозділів; професорсько-викладацький склад військово-навчальних закладів (під час прийому іспитів із виставлянням оцінок та прийняття інших рішень, що мають значення юридичних дій); військові лікарі та інші військово-медичні працівники, у т.ч. працівники військово-лікарських комісій (під час проведення оцінки придатності до військової служби та прийняття інших рішень, що мають значення юридичних дій); працівники оперативних та оперативно-розшукових підрозділів СБ України та Державної прикордонної служби України, оперативних та деяких інших підрозділів ЗС України тощо [71; 152, 230]. Цей автор вважає: «Характерним для всіх означених осіб є те, що вони несуть самостійну відповідальність за доручену ділянку роботи (ведення оперативно-розшукової чи кримінальної справи, розгляд кримінальної справи тощо) та не мають підлеглих за посадою. Зазначені військовослужбовці можуть бути визнані військовими службовими особами під час постійного або тимчасового обіймання посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, лише у конкретній кримінальній справі, якщо буде доведено, що злочин був вчинений ними» [71; 152, 230].

До кола ж військовослужбовців, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських обов'язків слід відносити осіб, що займають посади офіцерів чи прапорщиків

технічної частини, медичної, фінансової, продовольчої, речової, автомобільної, бронетанкової служби тощо [71; 152, 231].

До військових службових осіб належать також військовослужбовці, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування. Ця група осіб тісно пов'язана з попередньою, але в цьому випадку правовою підставою для виконання обов'язків військової службової особи є доручення повноважного командування. Спеціальне доручення повноважного командування передбачає постійне або тимчасове виконання військовослужбовцем вказаних обов'язків на підставі нормативно-правових чи розпорядчих актів не тільки у військових частинах. Тому не позбавлена підстав позиція М. І. Хавронюка, який вважає, що «...відрядження військовослужбовця до іншого органу державної влади слід розцінювати як спеціальне доручення повноважного командування виконувати ті чи інші обов'язки в інтересах держави поза військовою частиною» [71; 152, 231].

На визначення спеціального суб'єкта злочину – військової службової особи – значною мірою впливає питання часу його перебування на військовій службі. Так, відповідно до ст. 24 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» початком проходження військової служби вважається: 1) день відправлення у військову частину з обласного збірного пункту – для громадян, призваних на строкову військову службу; 2) день зарахування до списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) – для громадян, прийнятих на військову службу за контрактом; 3) день призначення на посаду курсанта закладу фахової передвищої військової освіти, вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу закладу вищої освіти – для громадян, які не проходили військову службу, та військовозобов'язаних; 4) день відправлення у військову частину з відповідного районного (міського) територіального центру комплектування та соціальної підтримки або день прибуття до Центрального управління або регіонального органу Служби безпеки України, відповідного підрозділу Служби зовнішньої розвідки України – для громадян, призваних на військову службу під час мобілізації, на особливий період та на військову службу за призовом осіб офіцерського складу; 5) день зарахування до списків особового складу військової частини – для громадян України, які проходять службу у військовому резерві за контрактом, зараховані під

час такої служби до військового оперативного резерву та призиваються на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період; 6) день відправлення у військову частину з відповідного районного (міського) територіального центру комплектування та соціальної підтримки – для громадян України, які зараховані до військового оперативного резерву після їх звільнення з військової служби та призиваються на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період [26].

Закінченням проходження військової служби вважається день, з якого військовослужбовець виключений наказом по військовій частині (військовому закладу, установі тощо) зі списків особового складу військової частини (військового навчального закладу, установи тощо) у порядку, встановленому положеннями про проходження військової служби громадянами України [26]. Втім, військова службова особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ст. 426 КК України, під час проходження військової служби, підлягає притягненню до кримінальної відповідальності за таке правопорушення і після звільнення з військової служби.

При цьому не можуть, як обґрунтовано зазначає М. І. Хавронюк: «визнаватися військовими службовими особами військовослужбовці, які відбувають покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, оскільки вони не обіймають посад і за своїми військовими званнями є рядовими» [152, 231].

Незважаючи на те, що поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України та особи деяких інших державних органів за своїм соціальним і правовим статусом прирівнюються законодавством до військовослужбовців та мають відповідні повноваження щодо своїх підлеглих, це не дає підстав прирівнювати зазначених осіб до військових службових осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 401 КК України поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, які під час дії воєнного стану залучені до безпосередньої участі у бойових діях, несуть відповідальність за статтями 402, 403, 414-416, 422, 427, 429, 430, 432-435 цього Кодексу.

Окремої уваги потребує питання співвідношення понять «військова службова особа» та «військова посадова особа».

До початку 1990-х років в українському законодавстві і правовій літературі вживався термін «військова службова особа», а термін «військова

посадова особа» використовувався лише в деяких законодавчих актах. На той час у законодавстві України, в тому числі в КК України та в КУпАП, без будь-яких застережень використовувався термін «військова службова особа». Схожа ситуація склалася щодо вживання загальних термінів «посадова особа» та «службова особа». Паралельне закріплення у законодавстві двох термінів, без належного їх тлумачення і розмежування, створювало труднощі у правозастосовчій практиці.

Застосування в законодавстві України цієї неоднозначної термінології є певною проблемою, яке потребує наукового розв'язання.

З цього приводу цікавим видається твердження І. Зейкана стосовно розуміння зазначених термінів. На його думку, з точки зору коректності та юридичної відповідності слід застосувати термін «посадова особа», оскільки службовцями є всі працівники державних установ, тобто всі ті, які перебувають у службових відносинах з названими установами [174, 119]. При цьому вчений посиляється на ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [174, 119].

Навряд чи можна повністю погодитись з таким твердженням. Тим більше, що у ст.ст. 40, 55, 56 Конституції України зазначені терміни розмежовуються.

У КК України 1960 року використовувався термін «військова посадова особа». Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11 липня 1995 року [23] вніс зміни до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України стосовно використання терміну «військова посадова особа» замість «військова службова особа». Чинний КК України 2001 року знову повернувся до використання терміну «військова службова особа», залишивши його зміст незмінним. Отже, кримінальний закон лише змінив існуючу термінологію.

Однією з причин такої заміни термінів є те, що українська правова система, будучи до 1991 р. частиною радянської правової системи, зазнала значного впливу російської термінології. Довільний переклад терміну «должностное лицо» як «службова особа» поряд з використанням терміну «посадова особа» спричинило їх однакове розуміння.

Відзначимо, що чинне законодавство України на сьогодні використовує як термін «військова посадова особа», так і «військова службова осо-

ба». Так, у розділі 3 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України йдеться про обов'язки посадових осіб, військовослужбовців рядового складу [35]. У розділі 1 Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України вказані посадові особи гарнізону [36]. КК України називає тільки військових службових осіб. Низка інших нормативно-правових актів по-різному позначають військовослужбовців, які обіймають посади у військових підрозділах або під час виконання ними спеціальних службових обов'язків.

За таких обставин об'єктивно виникає запитання: чи є тотожним кримінально-правове значення термінів «військова посадова особа» і «військова службова особа»?

Спробуємо його вирішити шляхом розкриття змісту вказаних термінів. Визначення поняття «військова службова особа» дається у п. 1 примітки до статті 425 КК України. Так, під військовими службовими особами розуміються військові начальники, а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування [19].

Порівнюючи визначення поняття «військова службова особа» і загальне поняття «службова особа», можна виокремити таку особливість. Примітка до ст. 364 КК України вказує на те, що службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [19]. Перелічені ознаки службових осіб, окрім посилань на представників влади, збігаються з ознаками військової службової особи. Але до військових службових осіб віднесені також військові начальники, на яких немає посилань у примітці до статті 364 КК України. Однак у випадках, передбачених законодавством, військова службова особа може тимчасово виконувати функції представників влади. Наприклад, під час перебування у військовому патрулі, несення вартової служби та в інших випадках під час виконання ними обов'язків забезпечення громадського порядку. Отже, зазначене свідчить про те, що в окремих випадках розглядувані поняття можуть збігатися.

Щодо співвідношення термінів «військова посадова особа» та «військова службова особа», то спірною видається висловлена в юридичній літературі позиція, що вказані категорії є тотожними. Військова посадова особа може бути визнана військовою службовою особою лише у конкретній кримінальній справі. При цьому вона повинна виступати: або як військовий начальник; або як особа, котра обіймає постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків; або особою, яка виконує такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування. При наявності хоча б однієї з вказаних ознак «військова посадова особа» визнаватиметься «військовою службовою особою». Викладене дає достатні підстави стверджувати, що ці терміни не збігаються.

Але, на жаль, не всі автори додержуються такого підходу щодо розмежування зазначених термінів. Свідченням цього є Науковий коментар Кримінального кодексу України, автором якого є М. Й. Коржанський. Так, у пункті 1 коментарю до статті 426 КК України автор пише про окремі випадки посадової бездіяльності [68, 509], хоча у тексті цієї статті йдеться про військову службову особу. Отже, цей вчений фактично знеособлює поняття «військова посадова особа» та «військова службова особа».

Як відзначалося нами раніше, чинний Кримінальний кодекс України запровадив термін «військова службова особа» замість раніше існуючого «військова посадова особа». Можливо, вказаний автор просто не помітив цю відмінність. До того ж слід зауважити, що повністю ототожнювати згадані терміни навряд чи можна.

З метою усунення підміни згаданих понять, котрі існують сьогодні у законодавстві та правозастосовчій практиці, вбачається, що термін «військова посадова особа» має знайти своє відображення у відповідному законі.

Вирішення вказаного питання потребує звернення до загального поняття посадової особи. На жаль, чинне законодавство не містить визначення цього терміну. КК України згадує терміни «посадова особа органів місцевого самоврядування» (ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-4 КК), «посадова особа уповноваженого органу з питань пробації» (примітка до ст. 389-2 КК), але не дає визначення цих термінів.

Спроба тлумачення терміну «посадова особа» міститься у листі Міністерства юстиції України від 22.02.2013 № 1332-0-26-13/11, де роз'яснюється, що при вирішенні питання щодо визначення поняття «посадова

особа» необхідно виходити з правозастосовної практики, яка зазначає, що головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій [203]. Однак такий підхід не дає повної ясності щодо військовослужбовців як посадових осіб, котрі є військовими начальниками, хоча і свідчить про те, що поняття «посадова особа» та «військова посадова особа» у певній мірі частково збігаються.

Враховуючи викладене, можна дійти до висновку, що поняття «службова особа» є ширшим за змістом, ніж поняття «посадова особа», головний критерій якого визначає наявність у особи лише організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. При цьому при розкритті поняття «військова посадова особа» слід враховувати специфіку військової служби.

На нашу думку, військовою посадовою особою може бути визнаний військовослужбовець, на якого законом або іншим нормативно-правовим актом покладено організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки, що визначають обсяг виконання завдань, доручених йому за посадою. Таке визначення доцільно викласти у військових статутах.

Із військовою службовою особою, як спеціальним суб'єктом злочину, пов'язані питання кваліфікації військових службових злочинів.

Так, військова судова колегія Верховного Суду України, узагальнюючи судову практику щодо військових злочинів у сфері службової діяльності, роз'яснила, що суб'єктом вказаних злочинів може бути лише військова службова особа.

Як приклад наводиться така справа. За справою щодо прапорщика Т. військовий суд Харківського гарнізону, всупереч вимогам КПК України, не вжив заходів для об'єктивного встановлення даних про особу винного, зокрема характеру службових обов'язків, які він виконував за своїм службовим становищем, що мало істотне значення для правильного вирішення питання про визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 426 КК України, – військової службової особи [211].

Як видно з матеріалів справи, прапорщик Т., обіймаючи посаду завідувача сховища, не припинив злочинних дій рядових К., П. та С., які здійснювали крадіжку військового майна (озброєння та боєприпасів) зі сховища військової частини.

Незважаючи на наявність у справі доказів того, що Т. не був військовим начальником щодо зазначених військовослужбовців та не обіймав

посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків, суд визнав його винним у злочині, передбаченому ст. 426 КК України.

Суд другої інстанції на вказані порушення закону не відреагував та незаконний вирок залишив без зміни.

Враховуючи наведене вище, військова судова колегія зробила висновок про те, що Т. не був військовою службовою особою і не підлягав кримінальній відповідальності, оскільки щодо довіреного йому майна вказана особа здатна вчинити тільки злочинні дії, характер яких не може вийти за межі привласнення або розтрати цього майна, тобто злочинів, суб'єктом яких не є військова службова особа.

За таких обставин військова судова колегія Верховного Суду України поставлені судові рішення скасувала, а справу закрила за відсутністю в діяннях Т. складу злочину [211].

З огляду на спеціальний суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, слід зазначити, що діяння інших осіб, які посягають на встановлений порядок несення і проходження військової служби, складу цього правопорушення не містять за відсутності ознак іншого складу кримінального правопорушення.

Згідно з частиною 3 статті 401 КК України співучасть у військових кримінальних порушеннях осіб, не зазначених у цій статті, тягне відповідальність за відповідними статтями розділу XIX Особливої частини КК України. Це положення, як справедливо зазначає В. В. Бондарев, є законодавчо визначеним принципом відповідальності співучасників злочинів зі спеціальним суб'єктом [78, 70]. У зв'язку з цим виконавцями злочину, передбаченого ст. 426 КК України, можуть бути лише військові службові особи, а іншими співучасниками – інші військовослужбовці та цивільні особи.

Цивільні особи не можуть бути співвиконавцями військових службових злочинів. Тому у разі коли військова службова особа та інша особа спільними зусиллями виконують об'єктивну сторону військового службового кримінального правопорушення, остання несе відповідальність як пособник. Так само кваліфікуються і дії цивільної особи, яка вчинила діяння, що містить ознаки військового кримінального правопорушення, замість військової службової особи (наприклад, якщо військовослужбовець схилив цивільну особу до розкрадання військового майна. При цьому такий військовослужбовець визнається виконавцем злочину).

Розгляд питання щодо суб'єкта розглядуваного кримінального правопорушення дозволяє зробити певні висновки та пропозиції.

Співвідношення термінів «військова службова особа» та «військова посадова особа» дає підстави стверджувати, що визначення останнього доцільно закріпити у військових статутах.

На нашу думку, військовою посадовою особою може бути визнаний військовослужбовець, на якого законом або іншим нормативно-правовим актом покладено організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки, що визначають обсяг виконання завдань, доручених йому за посадою.

Суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, може бути лише військова службова особа. Між тим коло таких суб'єктів досить різноманітне і залежить від конкретної форми цього правопорушення. При цьому за чинною редакцією ч. 1 ст. 426 КК України суб'єктом кримінального правопорушення у перших двох формах може бути військовий начальник, а у третій формі – будь-яка військова службова особа.

Встановлення і з'ясування суб'єкта розглядуваного кримінального правопорушення дозволяє з'ясувати зміст ознак складу правопорушення, стає критерієм розмежування суміжних складів правопорушень, що врешті-решт сприяє правильній кваліфікації вчиненого правозастосовчим органом і відповідно до цього допомагає судам забезпечувати точне і неухильне застосування вимог закону.

2.2. Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення

Суб'єктивна сторона – це внутрішня сутність злочинного діяння. З цього приводу В. А. Ломако зазначає, що «суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості і волі до суспільно небезпечного діяння, котре нею вчиняється, і до його наслідків» [141, 142].

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення визначає цілу низку ознак, які відображають психічну діяльність особи. Традиційно ці ознаки у теорії кримінально права поділені на основні (обов'язкові) і додаткові (факультативні). Основні ознаки присутні в будь-якому складі

кримінального правопорушення. Обов'язковою ознакою є вина, яка поділяється на умисну та необережну. До числа факультативних прийнято відносити мотив, мету, емоційний стан. Ці ознаки не завжди містяться в межах кримінально-правової норми, тому їх наявність не є обов'язковою. Вони мають значення обов'язкових ознак лише в тих випадках, коли названі в диспозиції закону як обов'язкові ознаки конкретного кримінального правопорушення.

Вина особи – це основна, обов'язкова ознака будь-якого складу кримінального правопорушення. Ця ознака визначає саму наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст. Відсутність вини виключає суб'єктивну сторону і тим самим склад кримінального правопорушення [68, 38].

Кримінальна відповідальність настає лише тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні кримінального правопорушення. Принцип кримінальної відповідальності за наявності вини законодавчо сформульований у ст. 62 Конституції України: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [18]. Аналогічні приписи містяться у ч. 2 ст. 2 КК України. З аналізу цих приписів, можна дійти висновку, що вина розуміється як загальна підстава кримінальної відповідальності.

Вина як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення має вираження у двох формах: умислу та необережності. Відповідно до ст. 23 КК України вина – це «...психічне ставлення до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності». Таким чином, кримінальне законодавство виділяє дві форми вини – умисел та необережність. Лише за наявності вини особи щодо вчиненої нею діяння можна говорити про склад кримінального правопорушення як підставу кримінальної відповідальності.

П. С. Матишевський згадує, що «у кримінально-правовій літературі ще на початку 50-х років минулого сторіччя мало місце твердження, що поряд з більш вузьким поняттям вини як ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, тобто умислу та необережності, кримінальне право знає більш широке розуміння вини як підстави кримінальної відповідальності» [143, 142]. Такою підставою, на думку авторів такого твердження, є не лише встановлення того, що особа вчинила діяння навмисно або з необережності, але й сукупність інших обставин, які заслуговують, за

переконанням суду, негативної загальної оцінки від імені держави і вимагають кримінальної відповідальності підсудного [127, 103]. Однак це положення не було сприйняте ні теорією кримінального права, ні судовою практикою, оскільки воно ототожнювало по суті вину особи і склад кримінального правопорушення. Вина – це лише психічне ставлення особи до злочинного діяння та її наслідків, виражене у формі умислу та необережності. Це не може бути витлумачене в тому розумінні, що вина є загальною підставою кримінальної відповідальності. Оскільки у ст. 23 КК України йдеться про те, що особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті злочинні діяння та їх суспільно небезпечні наслідки, щодо яких була встановлена вина такої особи.

У зв'язку з цим слід погодитись з О. І. Рарогом, який вважає, що вина становить ядро суб'єктивної сторони складу злочину, але не вичерпує її змісту [119, 10].

Як зазначалося раніше, передумовою вини є осудність особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і досягнення нею встановленого щодо кримінальної відповідальності за такий злочин віку. Тобто два елементи складу кримінального правопорушення – суб'єкт і суб'єктивна сторона – становлять суб'єктивну підставу кримінальної відповідальності, а два інші – об'єкт і об'єктивна сторона – становлять об'єктивну підставу кримінальної відповідальності і тим самим створюють єдину підставу кримінальної відповідальності, якою є склад злочину [68, 38]. Це положення випливає зі змісту ст. 2 КК України, в якій йдеться, що «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом».

Як ми уже відзначали, вина з погляду кримінального закону має вираження у формі умислу або необережності. У зв'язку з тим, що діяння, описане в нормі про відповідальність за бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України), в цілому характеризується умисною формою вини, ми в даній роботі основну увагу присвятимо цій формі вини.

Поведінка особи, яка усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, а також ступінь суспільної небезпеки злочинних наслідків, які можуть настати, але, незважаючи на це, бажає їхнього настання або свідомо припускає таку можливість, відзначається підвищеною суспільною небезпечністю. На законодавчому рівні розмежовують два види умислу: прямий і непрямий (евентуальний).

Згідно з ч. 2 ст. 24 КК України прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.

Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання (ч. 3 ст. 24 КК України).

Підставою для розмежування видів умислу є те, що при прямому умислі винна особа бажає настання суспільно небезпечних наслідків, а при непрямому виявляє байдужість до таких наслідків, не бажає, але свідомо допускає їх настання [68, 38]. Таким чином, принципова відмінність між прямим і непрямим умислом полягає в ставленні винного до наслідків вчиненого ним діяння (вольовий момент). Обґрунтовано з приводу цього стверджує М. Й. Коржанський: «...з прямим умислом злочин вчинюється лише в тих випадках, коли злочинні наслідки (заподіяння шкоди у сфері об'єкта посягання) є метою діяння. Коли ж винна особа прагне досягти іншої мети, допускаючи при цьому заподіяння шкоди у сфері об'єкта посягання, то цей злочин вчинюється з побічним умислом, незалежно від того, уважає вона ці наслідки можливими чи неминучими» [95, 99]. Автор продовжує: «Іншими словами можна сказати, що відмінність між прямим і побічним умислом є лише у вольовій сфері» [95, 99]. Ця позиція видається достатньо обґрунтованою, оскільки саме зміст волі при вчиненні умисного кримінального правопорушення дозволяє відрізняти прямий умисел від непрямого.

Поряд з загальноновизнаною концепцією визначення видів умислу у теорії кримінального права існує концепція, представники якої відзначають відмінності у розумінні не тільки вольового, а його інтелектуального критерію умислу.

Так, А. Н. Трайнін [125, 217-222], В. А. Ломако [141, 149], І. М. Даньшин [85, 158] бачать різницю між прямим і непрямим умислом не тільки в тому, яке ставлення до наслідків було у винного, але й в інтелектуальному моменті умислу, зміст якого передбачає, чи усвідомлював останній неминучість настання наслідків або ж його свідомістю охоплювалося лише їх реальна можливість.

Враховуючи, що розглядуваний склад кримінального правопорушення передбачає, зокрема, настання наслідків у вигляді істотної шкоди, вважаємо за доцільне розглянути обидві наведені концепції.

А. Н. Трайнін та інші прихильники згаданої концепції вважають, що усвідомлення винною особою неминучості настання злочинних наслідків несумісне з їхнім небажанням [103, 33; 115, 364; 160, 185-187]. За такого підходу, якщо суб'єкт усвідомлює неминучість суспільно небезпечного наслідку свого діяння та все ж таки його вчинює, він не може не бажати настання цього наслідку. Виникає закономірне питання, а чи знаходить у такому роді бажанні вираження вольова ознака умислу як його найважливіша риса. На наш погляд, слід негативно відповісти на це питання. Навряд чи такий підхід узгоджується з психологічним розумінням сутності бажання. «Бажання – це певне прагнення; воно спрямоване на певний предмет. Зародження бажання визначає будь-коли виникнення й постановку мети. Бажання – це цілеспрямоване прагнення» [120, 513]. Якщо ж брати бажання як правову категорію, то слід погодитись з О. І. Рарогом, який вважає, що «бажання – це певний акт людської діяльності, який виражається у певному діянні» [118, 32].

З цього приводу П. С. Дагель і Д. П. Котов справедливо зазначають: «Наслідок, який не є ані метою, ані засобом, ані етапом досягнення мети, не може бути предметом бажання незалежно від того, усвідомлюється він як можливий чи як неминучий. Побічний наслідок при непрямому умислі не може розглядатися як засіб досягнення бажаного результату, оскільки він не «відчиняє двері» у його досягненні, не є способом його досягнення й не усуває перешкоди на шляху до нього» [84, 105]. Як ми бачимо, усвідомлення неминучості наслідків може мати місце у випадках, коли винний діє як з прямим, так і непрямим умислом. Тому викладена характеристика видів умислів є більш аргументованою з огляду на юридичну природу умислу – здатністю особи передбачити наслідки свого діяння. Такий підхід узгоджується з положеннями науки психології та судовою практикою.

Свою позицію щодо відмінності непрямого умислу від інших форм вини Верховний Суд висловив у справі № 149/2610/19, де він дійшов висновку, що відмінність непрямого умислу від інших форм вини зводиться, зокрема, до відмінностей у розумінні його інтелектуального та вольових моментів. Інтелектуальний момент (усвідомлення і передбачення) непрямого умислу характеризується усвідомленням особи суспільного небезпечного характеру свого діяння, що за своєю правовою природою повністю збігається з прямим умислом, при цьому особа передбачає настання наслідків як можливого результату. Вольовим моментом непрямо-

го умислу, який характеризується ставленням особи до наслідків, є свідоме припущення їх настання. Так, особа, яка, не спрямовуючи свою волю на досягнення наслідку, все ж таки свідомо припускає його настання. Найчастіше таке свідоме припущення полягає у байдужому ставленні до наслідків. У такому випадку особа посідає не активну, а пасивну стосовно наслідків позицію, які являються побічним результатом злочинного діяння винного [202; 204]. Верховний Суд підкреслив, що в окремих випадках свідоме припущення суспільно небезпечних наслідків може виявлятися у безпідставному розрахунку та їх ненастанні. Воля особи нібито спрямована на недопущення наслідків свого діяння, проте, її розрахунок і надії абстрактні, ні на чому конкретному не ґрунтуються. У подібних випадках говорять на розрахунок «навмання» [202; 204].

Безумовно, у ході кваліфікації кримінальних правопорушень повинні враховуватися ознаки обох критеріїв (інтелектуального і вольового), але визначальним все ж таки є вольовий критерій, оскільки лише зміст виявленої вольової ознаки є підставою для розмежування прямого умислу від непрямого.

Щодо складу кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 426 КК України, варто зауважити, що вина в першій та другій формі цього злочину може бути тільки умисною, причому вона може існувати лише в формі прямого умислу. Оскільки в цьому правопорушенні законодавець однозначно визначає психічне ставлення винного (військової службової особи) до бездіяльності: «умисне неприпинення злочину..., ненаправлення повідомлення про злочин..., інше умисне невиконання ... дій...».

Інтелектуальний момент умислу винного характеризується усвідомленням об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення. Таке усвідомлення означає відображення в психіці суб'єкта кримінального правопорушення соціальної та юридичної характеристики діяння. Наприклад, при неприпиненні суспільно небезпечного діяння, що вчиняється підлеглим, винний усвідомлює, що здійснює бездіяльність. Усвідомлює він і те, що об'єктом кримінального правопорушення є встановлений порядок виконання начальником своїх повноважень у сфері запобігання надзвичайним подіям і злочинам серед особового складу, що в багатьох випадках через його бездіяльність підлеглі посягають на інші цінності, які охороняються кримінальним законом. Розуміючи шкідливість своєї злочинної поведінки, особа усвідомлює її суспільну небезпеч-

ність як результат відображення в психіці фактичної та соціальної характеристики своєї бездіяльності. У процесі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, воля винного спрямована на бездіяльність і визначається саме тим, що злочинець прагне до неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення повідомлення щодо підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, або до іншого умисного невиконання дій, які він за своїми службовими обов'язками повинен був виконати. Але якщо в перших двох формах кримінального правопорушення винний усвідомлює лише факт невиконання, то в третій формі цього правопорушення він усвідомлює не просто необхідність виконання певних дій. Такий злочинець усвідомлює можливість настання істотної шкоди. Конструкція диспозиції ч. 1 ст. 426 КК України сформульована у такій редакції, що вчинення кримінального правопорушення у третій формі потребує в обов'язковій формі усвідомлення винним, який не виконує дій, що за своїми службовими обов'язками повинен був виконати, можливості настання істотної шкоди. Злочинець може також не передбачати можливості настання істотної шкоди свого діяння, хоча повинен був і міг її передбачити. Перші ж дві форми такого психічного ставлення до наслідків не потребують. Усе це вказує на особливості змісту кожної з форм вини розглядуваного злочину.

Психічне ставлення військової службової особи до бездіяльності військової влади у вигляді умисного неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення органу досудового розслідування повідомлення щодо підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, характеризується тим, що вона усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння. Тобто військова службова особа усвідомлює те, що повноваження, надані їй для забезпечення охорони військового правопорядку, не використовуються. Це є визначальним для визнання того факту, що суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 426 КК України, характеризується умисною формою вини. Причому щодо перших двох форм бездіяльності військової влади (умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення органу досудового розслідування повідомлення щодо підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення) вид умислу прямий. Означене зумовлює те, що при умисному неприпиненні кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або при ненаправленні органу досудового розслідування по-

відомлення щодо підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, військова службова особа усвідомлює суспільно небезпечний характер своєї бездіяльності та бажає цього. Інтелектуальна ознака умислу в цих випадках включає лише усвідомлення суспільно небезпечного характеру свого діяння. А вольова ознака умислу обмежується бажанням вчинення конкретної бездіяльності. У такому роді бажанні виявляється вольова ознака умислу як його найважливіша і відмітна риса.

З огляду на викладене, вбачаємо, що психічне ставлення військової службової особи щодо неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або щодо ненаправлення органу досудового розслідування повідомлення щодо підлеглого, який вчинив злочин, характеризується прямим умислом.

Окремо розглянемо питання вини у випадку іншого умисного невиконання військовою службовою особою своїх дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду.

Деякі дослідники вбачають, що у цій формі розглядуваного злочину психічне ставлення військової службової особи до істотної шкоди (ч.1 ст. 426 КК України) або тяжких наслідків (ч. 2 ст. 426 КК України) може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини. Саме таке положення знайшло своє віддзеркалення в більшості науково-практичних коментарів КК України 2001 року [67, 890; 68, 893; 70, 1058], підготовлених різними вченими. Тобто у випадку умислу щодо діяння та необережності щодо наслідків мова йтиме про так звану змішану форму вини.

Слід зазначити існування поряд з умисною та необережною формами вини ще так званої подвійної форми вини. Між тим щодо цього питання немає єдності думок у кримінально-правовій літературі, оскільки одні вчені називають цю форму вини подвійною або складною, другі – змішаною, а треті взагалі заперечують її виділення.

Розглянемо більш детально наведені точки зору.

Так, А. О. Пінаєв вважає, що змішана форма вини «...має місце у випадках, коли в рамках одного складу злочину одночасно містяться деякі ознаки, властиві умисній формі вини, і всі ознаки, властиві необережності» [114, 144]. Відповідно до цієї точки зору змішана форма вини має місце у випадках, коли юридичний склад передбачає умисну форму вини щодо діяння та необережну щодо наслідків.

Схожої позиції щодо змішаної форми вини додержуються П. С. Дагель і В. П. Котов. Однак ці вчені вважають неточною термінологію «подвійна форма вини», оскільки «...при неоднорідності психічного ставлення до діяння та його наслідків слід говорити про змішану форму вини, що характеризує злочин в цілому, а не про «змішування» різних форм вини стосовно різних елементів складу злочину.» [84, 164]. Цю точку зору поділяє і А. В. Наумов [110, 228].

Однак існують інші думки. Як зазначалося раніше, деякі вчені заперечують існування подвійної та змішаної форми вини. Так, противники змішаної та подвійної форми вини вважають неправомірним визначення психічного ставлення окремо щодо діяння та наслідків, оскільки це суперечить положенням ст. 24, 25 Загальної частини КК України.

На нашу думку, досить впевнено аргументував своє заперечення можливості існування змішаної форми вини О. Б. Сахаров. Цей вчений вважає, що «...це означало б штучний розрив між діянням особи та спричиненим ним результатом, що утворює у єдності суспільно небезпечне посягання» [121, 111-112].

Слід погодитись, що специфіка вини, викладена законодавцем у ст. 426 КК України, не зовсім узгоджується з положеннями Загальної частини КК України, оскільки у ній не міститься визначення так званої змішаної форми вини. Це, на нашу думку, можна вважати недоліком кримінального законодавства України.

І хоча при визначенні складів злочинів зі змішаною формою вини законодавець використовує термінологію ст. 24 та 25 КК України, її конструкція є іншою. Цю думку також підтверджують прихильники концепції змішаної форми вини.

Так, А. О. Пінаєв, аналізуючи склади злочинів зі змішаною формою вини, вказує: «...якщо умисну та необережну форму об'єднати в одну, то так чи інакше створюється нова, невідома Загальній частині КК України конструкція, хоча в ній і використовуються всі відомі загальній частині дефініції» [114, 148].

Б. В. Здравомислов з цього приводу обґрунтовано зазначає: «...положення Загальної частини КК дійсно сформульовані так, що в них встановлюється ставлення винних як до діяння, так і до наслідків. Однак закон, теорія кримінального права та судова практика визнають наявність формальних складів злочинів, в яких вина визначається лише стосовно факту вчинення дії, оскільки вважається, що законодавець у таких випад-

ках поєднує дію з наслідками. В тих випадках, де мова іде про матеріальні склади, ставлення винного до діяння та наслідків збігається, оскільки законодавець не розмежовує ці ознаки об'єктивної сторони. Разом з цим в окремих випадках, а це, зокрема, стосується посадових злочинів, законодавець не тільки вказав на наслідки і конкретно їх перерахував, але і виділив спеціальний характер дій. Наявність у законі такої окремої характеристики дії та наслідків дозволяє окремо вирішувати питання форми вини щодо дії та наслідку» [92, 26-27].

Дійсно, у статтях 364, 426, 426-1 КК України зловживання владою чи службовими повноваженнями, бездіяльність військової влади та перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень законодавець називає умисними. Однак це не означає, що психічне ставлення до наслідків повинно бути лише умисним.

За даними В. Ф. Кириченка, у більшості випадків воно пов'язано з тим, що особа легковажно розраховувала на відвернення наслідків або не передбачала можливості їх настання, хоча повинна була чи могла їх передбачити [99, 167].

Цікавим в цьому плані є законодавчий досвід деяких зарубіжних країн.

Стаття 22 КК Казахстану, яка має назву «Відповідальність за кримінальні правопорушення, вчинені з двома формами вини», регламентує: «якщо в результаті вчинення умисного злочину заподіюються тяжкі наслідки, які за законом тягнуть за собою більш суворе покарання і не охоплювалися умислом особи, кримінальна відповідальність за такі наслідки настає тільки у випадку, якщо особа передбачала можливість їх настання, але без достатніх підстав самовпевнено розраховувала на їх відвернення, або у випадку, якщо особа не передбачала, хоча повинна була та могла передбачити можливість настання цих наслідків. У цілому такий злочин визнається вчиненим умисно» [51, 44-45].

Ця стаття передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, вчинене з двома формами вини. Якщо винний, діючи умисно, заподіює тяжкі наслідки, які за законом тягнуть за собою більш суворе покарання і які не охоплювалися умислом винного, то кримінальна відповідальність за такі наслідки настає лише при наявності необережності.

Тим же шляхом пішов білоруський законодавець. Так, у статті 25 КК Республіки Білорусь міститься положення такого змісту: «складна форма вини характеризується умисним вчиненням злочину та необережністю

щодо наслідків, з якими закон пов'язує підвищену кримінальну відповідальність. В цілому такий злочин визнається таким, що вчинений умисно» [49, 99].

Вбачаємо, що наведені підходи законодавців деяких зарубіжних країн є слушними, оскільки вони істотно спрощують питання кваліфікації кримінальних правопорушень зі змішаною формою вини. Але вони не охоплюють специфіку нашої ситуації, яка має місце у ст. 426 КК України. Психічне ставлення винної особи до наслідків, передбачених ст. 426 КК України, може характеризуватися як умислом, так і необережністю. Хоча у цілому такий злочин слід вважати умисним.

Раніше ми говорили, що злочин, передбачений ст. 426 КК України, посягає не тільки на встановлений законодавством порядок забезпечення правопорядку у сфері законності, а й в інших сферах життєдіяльності військових формувань України. Та обставина, що інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які передбачені службовими обов'язками, може законодавчо існувати окремо від інших форм розглядуваного злочину, підтверджується тим, що діяння, передбачені ст. 426, посягають на різні сфери безпосереднього об'єкта злочину, а також існуванням частини другої цієї статті, яка передбачає кримінальну відповідальність за бездіяльність військової влади, якщо вона заподіяла тяжкі наслідки.

Тяжкими наслідками, наприклад, можуть бути (і це визнається вченими та судовою практикою) смерть і тяжкі тілесні ушкодження. Так, Пленум Верховного Суду України в своїй постанові від 26.12.2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» [62], говорячи про кваліфікацію перевищення влади чи службових повноважень, що заподіяло смерть, визнає, що психічне ставлення винного до них може характеризуватись як умисною, так і необережною формою вини. Це також підтверджує тезу про можливість окремого психічного ставлення до діяння та його наслідків.

Умисний характер кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, підтверджують положення ст. 7¹ КК України 1960 року, відповідно до якої пункти «б» та «в» ст. 254³ цього Кодексу (бездіяльність військової влади при обтяжуючих обставинах) визнавалися умисними діями, що являли підвищену суспільну небезпеку. Тобто такі діяння вважалися тяжкими злочинами.

Крім цього, описуючи кожну з ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, законодавець формулює

суб'єктивну сторону за допомогою слова «умисне», що також підкреслює умисний характер цього злочину. Підкресливши умисний характер діяння, законодавець тим самим вважає цей злочин як умисний.

Таким чином, визначаючи суб'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, насамперед слід встановити, що військова службова особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер своєї бездіяльності, а також те, що це порушує встановлений законодавством порядок несення або проходження військової служби, та, проте, бажає вчинити таке діяння. Якщо ж при цьому винна особа передбачає можливість заподіяння істотної шкоди і бажає або свідомо припускає її настання, то все діяння охоплюється однією формою вини – умислом (прямим чи непрямым).

Водночас можливі випадки, за яких військова службова особа передбачала абстрактну можливість настання суспільно небезпечних наслідків (істотної шкоди або тяжких наслідків), але легковажно розраховувала на їх відвернення, або не передбачала можливості їх настання, однак, вчиняючи злочин, повинна була чи могла їх передбачити. У таких випадках виникає необхідність встановлення двох самостійних форм вини: умислу щодо діяння та необережності щодо наслідків.

Визначальним є суб'єктивне ставлення винного до наслідків. Якщо при умисному неприпиненні злочину, що вчиняється підлеглим, або при ненаправленні органу досудового розслідування повідомлення щодо підлеглого, який вчинив злочин, психічне ставлення обмежується прямим умислом винної особи, то ставлення військової службової особи до істотної шкоди (ч. 1 ст. 426 КК України) або тяжких наслідків (ч. 2 ст. 426 КК України), може проявлятися як в умислі, так і в необережності.

Наведемо звичайний приклад. Так, командир роти, який за своїми службовими обов'язками відповідає за протипожежний стан у роті, викрав і продав нові вогнегасники комерційним структурам. У результаті пожежі, яка виникла у приміщенні казарми, старі вогнегасники не спрацювали і казарма згоріла [139, 151]. У цьому випадку винна особа хоча і передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на їх відвернення, сподіваючись на конкретні життєві обставини (надійність протипожежного стану та досвід підлеглих), які дадуть можливість уникнути настання суспільно небезпечних наслідків. Отже, ставлення винного до наслідків такого діяння характеризується необережністю.

Проаналізувавши зафіксовану у ч. 1 ст. 426 КК України форму вини, варто зауважити, що відповідно до диспозиції цієї норми здійснення іншого умисного невиконання військовою службовою особою своїх дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду, може бути кримінально караним лише у випадку, коли матиме місце факт настання істотної шкоди. З огляду на це, виникає кілька запитань. По-перше, чи здатний такий умисел охопити весь перелік інших дій, які винна особа за своїми службовими обов'язками повинна була виконати? А по-друге, яка форма вини у цьому випадку? Враховуючи, що законодавством не визначений чіткий перелік дій, які особа повинна виконати за своїми службовими обов'язками, відповісти на перше запитання досить складно. Але вбачається, що винна особа, вчиняючи діяння, передбачене ст. 426 КК України, усвідомлює його суспільно небезпечний характер, передбачає його суспільно небезпечні наслідки та бажає чи свідомо припускає їх настання або передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, але легковажно розраховує на їх відвернення. Отже, відповідаючи на друге запитання, слід сказати, що психічне ставлення винної особи до наслідку, який настав в результаті бездіяльності військової влади, може виражатись у формі умислу або необережності.

У зв'язку з цим та з урахуванням висновків про те, що приналежність бездіяльності військової влади до так званих злочинів з формально-матеріальним складом є більш прийнятним, вважаємо можливим вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 426 КК України, лише з прямим умислом при іншому умисному невиконанні військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язковими повинна була виконати, та у формі умислу або необережності при настанні наслідків у формі істотної шкоди.

Враховуючи викладене, вбачається, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 426 КК України, в цілому вважається умисним, оскільки відповідно до викладеного в законі складу кримінального правопорушення психічне ставлення особи щодо вчиненого нею діяння характеризується умисною формою вини, а щодо його наслідків може характеризуватися як умисною, так і необережною формою вини.

Проаналізувавши вину як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, розглянемо її інші елементи – мотив і мету, які здебільшого є факультативними ознаками цього еле-

менту кримінального правопорушення. Вже відзначалося, що у теорії кримінального права ці ознаки визнаються факультативними. Це відбувається тому, що вони на відміну від обов'язкових можуть мати місце в рамках складу кримінального правопорушення, а можуть і не мати. Якщо мотив і мета вчинення кримінального правопорушення є обов'язковими ознаками кримінального правопорушення, вони впливають на його кваліфікацію; в інших же – ці ознаки ніяким чином на кваліфікацію не впливають.

Що ж являє мотив злочину? У теорії кримінального права з приводу мотиву злочину існують різні точки зору. Більшість авторів визнає, що це усвідомлене спонукання особи, яке викликало у неї намір вчинити злочин. Певні психологічні відтінки змісту наведеної дефініції по-різному деталізуються окремим авторами. Так, для В. А. Ломако мотив – «...це внутрішнє спонукання, рушійна сила вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає більш глибоко розкрити психічне ставлення особи до вчиненого» [141, 162]. З точки зору П. С. Дагеля, мотив – це те, що спонукає людину до постановки тих чи інших цілей, тобто внутрішнє спонукання, що викликають в особі рішучість вчинити суспільно небезпечне діяння і керують нею при вчиненні цього діяння [136, 79].

Отже, мотив є спонукують будь-якої поведінки людини. Слід погодитися з Б. С. Волковим, який пише: «Мотив у конкретній людській поведінці виконує насамперед спонукальну роль. Виникаючи безпосередньо під впливом потреб і інтересів особистості, він визначає динамічну сторону особистості, джерело її активності, енергетичний характер дії» [80, 13].

Наступною ознакою суб'єктивної сторони правопорушення, яка пов'язана з мотивом, є мета кримінального правопорушення.

У юридичній літературі це поняття тлумачиться майже однаково. На думку П. С. Матишевського, метою злочину є «...бажання особи, яка вчинює суспільно небезпечне діяння, досягти певних шкідливих наслідків» [143, 147]. Звідси випливає, що мета – це те, заради чого особа вчиняє кримінальне правопорушення, до якого результату спрямована її суспільно небезпечна діяльність. При цьому мета є характерною ознакою лише для злочинів, вчинюваних з прямим умислом, що свідчить про бажання певного результату.

Як нами вже зазначалося, мотив і мета по суті є факультативними ознаками складу кримінального правопорушення, якщо вони не передбачені конкретно у нормі кримінального закону. Ці ознаки не впливають на

кваліфікацію бездіяльності військової влади. Проте підлягають встановленню та доказуванню, тому що з'ясування їх змісту і характеру дозволяє правильно визначити форму вини, характер і ступінь суспільної небезпечності злочину й особи, що його вчинила, виявити причини конкретного злочину і, отже, розробити та здійснити заходи щодо запобігання подібним злочинним діям.

Мотиви та мета бездіяльності військової влади можуть мати кримінально-правове значення як обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, та враховуватися при призначенні покарання (статті 65 – 67 КК України).

Враховуючи аргументи, викладені нами в процесі дослідження суб'єктивної сторони розглядуваного кримінального правопорушення (мова йде про вину як обов'язкову ознаку складу кримінального правопорушення «Бездіяльність військової влади»), вважаємо, що психічне ставлення винної особи до діяння, передбаченого ст. 426 КК України, може бути тільки умисним (вид умислу прямий), а щодо істотної шкоди або тяжких наслідків може характеризуватись як умисною так і необережною формою вини. В цілому такий злочин вважається умисним.

РОЗДІЛ 3

КВАЛІФІКОВАНІ ТА ОСОБЛИВО КВАЛІФІКОВАНІ СКЛАДИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ВЛАДИ»

3.1. Кваліфікований склад кримінального правопорушення

У теорії кримінального права кваліфікованим складом кримінального правопорушення визнається такий склад кримінального правопорушення, який крім ознак основного складу такого правопорушення поєднує одну чи декілька кваліфікуючих ознак (обтяжуючих обставин).

Кваліфікований склад більшості злочинів пов'язується законодавцем саме з тяжкими наслідками, тому що вони є більшою суспільною небезпекою, ніж основний склад злочину. І це цілком зрозуміло, оскільки у випадку настання тяжких наслідків припускається підвищена небезпечність кримінального правопорушення.

Підвищеною небезпечністю відрізняються насамперед злочини, які тягнуть більш тяжкі наслідки. Такий висновок можна зробити з тих причин, що саме ці наслідки у більшості випадків заподіюють істотну шкоду державі або посягають на найвищі державні соціальні цінності. Усе це підвищує ступінь суспільної небезпечності такого кримінального правопорушення, що потребує суворих заходів впливу на подібну злочинну поведінку. Ця ситуація стосується й норми про відповідальність за бездіяльність військової влади як одного з небезпечних військових кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, де такі наслідки законодавчо належать до кваліфікованого складу: «Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки...» (ч. 2 ст. 426 КК України).

Верховний Суд з цього приводу зазначає: «Підставою кримінальної відповідальності за діяння, передбачені ч. 2 ст. 426 КК, є вчинення при-

наймні однієї з альтернативно визначених у ч. 1 цієї статті форм бездіяльності, пов'язаної із заподіянням тяжких наслідків. Очевидним є те, що такі наслідки, незалежно від форми зовнішнього виявлення бездіяльності військової влади, суттєво підвищують суспільну небезпечність протиправних діянь... Тяжкі наслідки мають однакову юридичну природу з істотною шкодою і відрізняються одне від іншого лише за ступенем тяжкості – змістом або обсягом заподіяної шкоди (за своїм характером вони майже однакові)» [202; 204]. Цей факт законодавець, зокрема, відобразив у частині 2 статті 426 КК України, встановивши більш тяжке покарання за вчинення будь-якого з діянь, передбачених ч. 1 цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки.

Поняття тяжких наслідків у розглядуваному складі кримінального правопорушення є оціночним, визначення його змісту в кожному конкретному випадку пов'язано зі з'ясуванням обсягу заподіяної шкоди, її характеру, обсягу витрат та ресурсів, що слід використати для усунення заподіяної шкоди, ступеня негативного впливу на об'єкт кримінально-правової охорони тощо [131, 144, 148].

На це звертають увагу М. І. Панов і Ю. П. Дзюба, які пишуть: «питання про те, коли такі наслідки слід визнавати тяжкими, вирішується у кожному конкретному випадку на підставі всіх матеріалів справи з урахуванням серйозності завданої злочином шкоди» [131, 148].

Відомо, що тяжкі наслідки можуть полягати в матеріальній та нематеріальній формі.

Якщо тяжкі наслідки полягають у завданні матеріальних збитків, ними, згідно з п. 2 примітки до статті 425 КК України, вважається шкода, яка у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Зі змісту цієї примітки випливає, що тяжкі наслідки, котрі полягають у заподіянні матеріальних збитків, повинні обчислюватися в заданих розмірах, незалежно від форми та виду вини, якими характеризується психічне ставлення винного до суспільно небезпечних наслідків, та від того, чи була вона наслідком діяння, яке призвело до упущеної вигоди або до прямого зменшення наявних фондів [152, 228].

Вказана примітка уточнює, конкретизує положення про наслідки, зазначені в диспозиції частині 2 ст. 426 КК, що не означає, що ці кримінальні правопорушення не можуть спричинити і наслідки нематеріального характеру з огляду на те, що законодавцем застосовано сполучник

підрядності «якщо», який є умовним щодо заподіяння майнової шкоди [202; 204].

Крім наслідків, що полягають у завданні матеріальних збитків, інші види тяжких наслідків військових службових злочинів у КК України не уніфіковані. На це звертає увагу М. І. Харонюк [146, 19].

З цього приводу у цілому обґрунтовану позицію займають М. І. Панов і Ю. П. Дзюба, які підкреслюють: «Якщо шкода від вчинення цього злочину виявляється у нематеріальному характері, то тяжкими визнаються такі наслідки, що завдали більшу порівняно з істотною шкодою охоронюваним суспільним відносинам...» [131, 144].

Спробуємо на підставі аналізу інших норм КК України визначити певні орієнтири для розуміння змісту тяжких наслідків у ч. 2 ст. 426 КК України.

Для цього за основу можна взяти запропонований М. І. Хавронюком підхід, згідно з яким «потрібно спочатку проаналізувати зміст тих словосполучень, які в окремих нормах КК України передують словосполученню «чи інші тяжкі наслідки» [146, 19].

З них до фізичної шкоди належать: загибель людей (ч. 2 ст. 194, ч. 3 ст. 194-1, ст. 236, ст. 237, ч. 2 ст. 239, ч. 3 ст. 239-1, ч. 4 ст. 240, ч. 2 ст. 241, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 252, ч. 2 ст. 264, ч. 2 ст. 265, ч. 3 ст. 265-1, ч. 3 ст. 267, ч. 4 ст. 267-1, ч. 2 ст. 269, ч. 2 ст. 270, ч. 3 ст. 270-1, ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 275, ч. 3 ст. 276, ч. 3 ст. 277, ч. 3 ст. 277, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 282, ч. 2 ст. 283, ч. 3 ст. 286, ч. 4 ст. 286-1, ст. 291, ч. 3 ст. 292, ч. 2 ст. 325, ч. 2 ст. 326, ч. 2 ст. 327, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 347-1, ч. 2 ст. 352, ч. 3 ст. 367, ч. 2 ст. 378, ч. 3 ст. 399, ч. 2 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 3 ст. 414, ч. 1, 2 ст. 415, ч. 2 ст. 417, ч. 2 ст. 439, ч. 2 ст. 446 КК України), смерть особи (ч. 2 ст. 121, ч. 2, 5 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 139, ст. 141, ч. 3 ст. 204, ч. 2 ст. 286, ч. 3 ст. 286-1, ст. 287, ст. 288, ч. 3 ст. 314, ч. 3 ст. 321-1, ч. 3 ст. 321-1, ч. 2 ст. 381, ч. 2 ст. 414 КК України), вчинення злочину щодо двох або більше осіб (п. 5 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 119, ч. 2 ст. 120, ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 131, ч. 2 ст. 133, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 151-2, ч. 2 ст. 314, ч. 2 ст. 315, ч. 3 ст. 323 КК України), істотна шкода для здоров'я людей (ч. 2 ст. 150 КК України), масове захворювання людей (ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240 КК), масове знищення людей (ст. 113 КК України), масове отруєння людей (ст. 113 КК України), масове знищення рослинного і тваринного світу (ст. 441 КК України).

Проведений нами аналіз норм КК України та роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, а також його позицій, в яких подається тлумачення понять «загибель людей» та «істотна шкода для здоров'я людей» [62-65] показав, що під тяжкими наслідками в будь-якій нормі кримінального закону розуміється смерть однієї або більше осіб, її самогубство, заподіяння потерпілому тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, спричинення ятрогенного захворювання.

Виходячи зі змісту постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15 перелік тяжких наслідків фізичного характеру можна доповнити такими наслідками, як доведення до самогубства та створення аварійної ситуації, що потягла людські жертви [65].

Більш конкретне розуміння тяжких наслідків бездіяльності військової влади міститься у постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, де зазначається, що відповідно до ч. 2 ст. 426 КК України тяжкі наслідки можуть полягати у заподіянні нематеріальної шкоди, такої як: заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення до самогубства, масові отруєння людей [202; 204].

З урахуванням наведеного підходу, тяжкими наслідками кримінальним законом завжди вважаються наслідки у вигляді умисного вбивства (ст. 115 КК України), умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України). Під тяжкими наслідками слід вважати також наслідки у вигляді смерті, вбивства з необережності (ст. 119 КК України), доведення до самогубства (ст. 120 КК України). Очевидно, що до тяжких наслідків належать і наслідки у виді істотної шкоди для здоров'я людей (ч. 2 ст. 150 КК України), масового захворювання людей (ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240 КК), масового знищення людей (ст. 113 КК України), масового отруєння людей (ст. 113 КК України).

Проведений аналіз свідчить, що низка статей КК України визнає злочин більш тяжким у разі його вчинення щодо двох або більше осіб (наприклад, п. 1 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 119 КК України).

З цього приводу цілком слушною вважаємо думку М. І. Хавронюка, який пропонує визнавати тяжкими наслідками заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній, двом або більше особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом або більше особам, причому незалежно від форми

вини, яка характеризує ставлення винної особи до таких наслідків [164, 18-19; 184, 25-26]. Це насамперед обумовлюється підвищеним ступенем суспільної небезпеки, якщо такі тілесні ушкодження заподіюються двом або більше особам.

Розглянувши тяжкі наслідки у виді фізичної шкоди, доцільно перейти до аналізу інших тяжких наслідків нематеріального характеру.

Для того, щоб визнати тяжкими наслідки, які полягають у заподіянні моральної шкоди потерпілому, потрібно зробити аналіз кримінальних правопорушень, передбачених КК України, об'єктом яких є воля, честь і гідність особи.

Проведений аналіз демонструє, що тяжкими повинні визнаватися наслідки, що полягають у заподіянні моральної шкоди у разі незаконного позбавлення волі або викрадання малолітнього, двох чи більше осіб або способом, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або таке, що супроводжувалося заподіянням йому фізичних страждань (ч. 2 ст. 146 КК), арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини, вчинене представником держави (ст. 146-1 КК); захоплення заручників (ст. 147 КК України), образи честі і гідності, погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації (ч. 1 ст. 435-1 КК).

Пленум Верховного Суду України у постанові «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15 серед тяжких наслідків нематеріального характеру виділяє, зокрема: розвал діяльності підприємства, установи, організації, її банкрутство тощо [65]. У постанові Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду зазначається, що у ч. 2 ст. 426 КК тяжкі наслідки можуть полягати у заподіянні нематеріальної шкоди, такої як: дезорганізація військового підрозділу, зрив виконання бойового завдання, створення обстановки, що призвела до масових заворушень, приховування тяжких чи особливо тяжких злочинів, сприяння (потурання) їх вчиненню тощо [202; 204].

В умовах військової служби до тяжких наслідків бездіяльності військової влади, як і інших умисних військових службових злочинів, на думку деяких науковців, слід відносити «зрив заходів стосовно забезпечення постійної бойової готовності військової частини, підрозділу, кора-

бля; знищення або пошкодження бойової та спеціальної техніки; загибель людей чи смерть хоча б однієї людини; втрату управління військами...» [131, 13], «найбільш серйозні форми підриву військової дисципліни та боєготовності підрозділу, частини (явне порушення правопорядку в підрозділі, колективна відмова виконати наказ начальника, групове самовільне залишення військової частини або дезертирство, зрив бойового завдання чи серйозні труднощі виконання бойового завдання на навчаннях, бойовому чергуванні тощо)» [138, 140].

У той же час, наведений перелік страждає неконкретністю, оскільки надто проблематично визначити, чи є порушення правопорядку в підрозділі явним або що таке серйозні труднощі виконання бойового завдання. Тому при вирішенні питання про те, наявність таких наслідків, як «підрив авторитету органів військового управління», суд має обґрунтувати в чому саме вони полягають та які саме обставини справи свідчать про спричинення таких наслідків [202; 204]. Водночас, як зазначає Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду, сам факт, наприклад, ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, ще не свідчить про підрив авторитету органів військового управління [202; 204].

Як вже зазначалося, специфіка бездіяльності військової влади полягає у тому, що це кримінальне правопорушення може сприяти вчиненню будь-яких умисних злочинів іншими особами, і останнє стає своєрідним наслідком першого.

З цього приводу слід погодитися з авторами коментаря до законодавства про військові злочини, які вважають, що: «Найбільш серйозними порушеннями військового правопорядку, як це випливає зі ст. 410 КК України, є військові кримінальні правопорушення» [152, 232]. Вчинення в результаті бездіяльності військової влади тих з них, які є більш тяжкими ніж злочин, передбачений ч. 1 ст. 426 КК України, слід визнавати тяжким наслідком цього кримінального правопорушення.

Так, цілком логічно буде, якщо тяжкими наслідками бездіяльності військової влади будуть визнаватися непокора, вчинена групою осіб, опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, вчинені групою осіб, або із застосуванням зброї, дезертирство, порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями

за відсутності відносин підлеглості, вчинені групою осіб або із застосуванням зброї, умисне знищення або пошкодження військового майна, якщо це спричинило тяжкі наслідки [71; 152, 232], а також деякі види порушення правил несення спеціальних видів служби – караульної, вартової, прикордонної та бойового чергування, які потягли тяжкі наслідки. Очевидно, що тяжкими наслідком бездіяльності військової влади мають визнаватися випадки мародерства (ст. 432 КК) або насильства над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 КК).

Тяжким наслідком бездіяльності військової влади, який полягає, наприклад, у неприпиненні військовою службовою особою злочину, що вчиняється підлеглим, слід вважати вчинення таким підлеглим крадіжки вогнепальної зброї, боєприпасів або вибухових речовин, розбою тощо, тобто таких, що є більш тяжкими, ніж кримінальне правопорушення, передбачене ч.1 ст. 426 КК України.

Тяжким наслідком іншого умисного невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, може бути визнане незабезпечення виконання важливого бойового завдання, спричинення шкоди суверенітету, територіальній цілісності, обороноздатності або державній безпеці України. Наприклад, якщо в результаті бездіяльності військової влади групою озброєних осіб терористичної організації «ДНР» чи «ЛНР» захоплено військову частину, внаслідок чого терористи безперешкодно заволоділи озброєнням, боєприпасами, військовою технікою та іншим військовим майном. Такі випадки були не поодинокими на тимчасово окупованій території Донецької області у 2014 році [205; 206].

Але суд в будь-якому разі має обґрунтувати, які саме обставини справи свідчать про наявність таких наслідків.

Отже, більший ступінь тяжкості злочину, ніж передбачений ч. 1 ст. 426 КК України, повинен свідчити про необхідність кваліфікувати діяння винної особи як такі, що потягли тяжкі наслідки (тобто за ч. 2 ст. 426 КК України).

Аналізуючи практику застосування закону про кримінальну відповідальність за бездіяльність військової влади, слід відзначити, що законодавець врахував не всі особливості вчинення цього злочину з тим, щоб ефективно забезпечити кримінально-правову охорону військового правопорядку. Зокрема, кваліфікуюча ознака «повторність» не передбачена законодавцем у диспозиції цього складу злочину. Отже, у юридичному

формулюванні обвинувачення та у формулі кваліфікації така ознака не може знаходити свого відображення, повторність у такому випадку може враховуватися лише як обставина, що обтяжує покарання на загальних підставах (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК), а тому, якщо злочинна бездіяльність військової службової особи вчинювалася у різний час і містить як однакові, так і різні ознаки, передбачені ч. 1 ст. 426 КК, то всі вони кваліфікуються за однією вказаною частиною статті закону, оскільки мова йде про повторність тотожних кримінальних правопорушень, котра не передбачена в статті Особливої частини кримінального закону.

Що ж до ч. 1 та 2 цієї статті, то, враховуючи викладене, фактична повторність тотожної злочинної бездіяльності військової службової особи, поєднаної з заподіянням тяжких наслідків, передбачає її кваліфікацію за однією частиною ст. 426 КК. Щодо кваліфікації основних та кваліфікованих складів злочинів є правило, сформульоване академіком В. М. Кудрявцевим: «усякий кваліфікований вид складу злочину має перевагу (пріоритет) над основним видом» [101, 253]. Тобто при вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 426 КК України, його належить кваліфікувати лише за частиною, яка передбачає кваліфікований склад кримінального правопорушення, а за наявності ознак особливо кваліфікованого (ч. 3 статті 426 КК України) – за цією частиною.

Така кваліфікація не залежить від послідовності вчиненого діяння, його розриву у часі і від того, скільком об'єктам кримінально-правової охорони була заподіяна шкода, характер якої з точки зору закону про кримінальну відповідальність вимагає однакової кримінально-правової оцінки. Однак завжди інкримінована винному частина статті КК має охоплювати всі кваліфікуючі ознаки вчиненого.

Вчинена у різний час військовою службовою особою бездіяльність військової влади, коли вона різниться за роллю винного у злочинній бездіяльності (одного разу він був виконавцем кримінального правопорушення, іншим співучасником, а отже, обов'язковим є посилання на ст. 27 КК України) за стадією вчинення кримінального правопорушення (закінчене кримінальне правопорушення і замах на його вчинення, коли посилання на ст. 14 або 15 КК є обов'язковим) утворює реальну сукупність кримінальних правопорушень і завжди повинна отримувати самостійну кримінально-правову оцінку. За таких обставин бездіяльність кваліфікується за однією і тією частиною статті 426 КК України, але в одному

випадку – з посиланням на ст. 27 КК України або без такого посилання, а в іншому – з посиланням на ст. 14 чи 15 КК України.

Враховуючи підвищену суспільну небезпеку кримінального правопорушення, вчиненого повторно, пропонуємо передбачити у ч. 2 ст. 426 КК України таку кваліфікуючу ознаку, як повторність бездіяльності військової влади.

З цього приводу обґрунтовану кримінально-правову характеристику цієї форми множинності злочинів дає В. В. Бондарев: «Повторність злочину як форма їх множинності, характеризується такими ознаками: 1) злочини вчиняються кількома окремими діями; 2) зазначені дії вчиняються особою у різний час. Утворене за цими ознаками поняття повторності охоплює як повторність злочинів у власному розумінні (ст. 32 КК України), так і рецидив злочинів (ст. 34 КК України)» [78, 61].

Як зазначалося вище, кваліфікація кримінального правопорушення за ч. 2 ст. 426 КК України викликає багато питань. Одним з них слід вважати питання щодо кваліфікації при конкуренції основного та кваліфікованого складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. КК України.

Кваліфікація дій винних осіб за статтею 426 КК, якою передбачена відповідальність за бездіяльність військової влади, при конкуренції кримінально-правових норм ґрунтується на загальних правилах, критерії яких на теперішній час визначені, на жаль, лише наукою кримінального права.

Так, при конкуренції між основним і кваліфікованим складом одного і того ж злочину (наприклад, ч. 1 і 2 ст. 426 КК) застосовується норма, яка описує кваліфікований склад злочину, оскільки вона виконує роль спеціальної норми. При цьому всі кваліфікуючі ознаки повинні бути вказані у постанові про притягнення як обвинуваченого в обвинувальному висновку та мотивувальній частині вироку.

З цього приводу слід погодитись із загальним правилом юридичної (не тільки кримінально-правової) кваліфікації при конкуренції загальної і спеціальної норми з пропозиціями В. О. Навроцького, який, пропонуючи відвести в Загальній частині КК України проблемам кримінально-правової кваліфікації окрему главу, формулює серед інших таку норму: «При конкуренції статей кримінального закону, одна з яких є спеціальною – призначена для кваліфікації даних діянь, а інша загальною – поряд з цим діянням охоплює й інші дії, застосовується спеціальна стаття. Діяння не може бути одночасно кваліфіковане за загальним і спеціальними

статтями. Якщо діяння не охоплюється жодною зі спеціальних статей, то воно кваліфікується за загальною статтею» [108, 456]. Автор справедливо зазначає: «Застосовування статті про спеціальну норму тим самим виключає можливість застосування статті про загальну норму і, навпаки, оскільки при цьому буде порушено принцип недопустимості подвійного інкримінування» [107, 271].

Необхідно мати на увазі особливості побудови ст. 426 КК, що істотно відрізняється від інших статей, якими передбачена кримінальна відповідальність за військові кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності. Зокрема, ч. 1 ст. 426 КК передбачає окремі, альтернативні діяння основного складу кримінального правопорушення «Бездіяльність військової влади». Для наявності складу кримінального правопорушення достатньо однієї з альтернативних діянь основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 426 КК України. І хоча такі діяння самі по собі утворюють окремі, самостійні види кримінальних правопорушень, законодавець їх об'єднав в одну норму, що передбачає відповідальність за бездіяльність військової влади.

Однак перша і друга частини зазначеної статті утворюють самостійні склади кримінальних правопорушень. Тому діяння (як поєднані між собою, так і вчинені у різний час), якщо вони містять одночасно ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 та ч. 2 ст. 426 КК, утворюють реальну сукупність кримінальних правопорушень і повинні кваліфікуватися за двома частинами вказаної статті КК. У такому випадку конкуренції норм немає, оскільки йдеться про різні склади кримінальних правопорушень. Разом з тим, оскільки діяння, передбачені вказаними частинами ст. 426 КК, є самостійними складами кримінального правопорушення «Бездіяльність військової влади», тому посилання у звинуваченні на те, що особа у будь-якому з таких випадків не використовує надану їй владу, є обов'язковим.

Коли ж бездіяльність містить одночасно ознаки кримінального правопорушення, передбаченого частинами 1 та 2 ст. 426 КК України, а так само бездіяльність, що має бути кваліфікована за однією із зазначених частин окремо, вчинена ще й за наявності обтяжуючих кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 3 цієї ж статті, то їх необхідно кваліфікувати за однією із названих частин з одночасним посиланням у формулі обвинувачення на всі кваліфікуючі ознаки вчиненого. У зв'язку з цим слушними, на наш погляд, видаються пропозиції М. Й. Коржанського: «конкуренція

різних частин однієї і тієї ж статті вирішується за правилом: норма, що передбачає відповідальність за більш тяжкий кваліфікований вид злочину, охоплює менш тяжкий» [98, 74].

В теорії кримінального права та правозастосовчій практиці домінує позиція, згідно з якою в таких випадках застосовується частина статті кримінального закону, яка передбачає найбільш тяжкий вид злочину [107, 274]. Іншими словами, має перевагу частина статті про кваліфікований вид злочину – над тією, яка передбачає простий вид злочину [107, 274].

У зв'язку з цим слід зауважити, що бездіяльність військової влади, котра спричинила тяжкі наслідки, вміщена саме в ч. 2 ст. 426 КК України, що підкреслює небезпеку цього злочину і вказує на його особливу тяжкість.

Викладене дає підстави для таких висновків.

Тяжкі наслідки можуть полягати в матеріальній і нематеріальній формі. Для однакового розуміння і застосування кримінального закону необхідно визначити формалізовані критерії поняття «тяжкі наслідки», зміст яких полягає у заподіянні не тільки матеріальних збитків, але й інших видів шкоди нематеріального характеру (фізичної, моральної тощо) [146, 18-19]. Для цього варто за основу взяти запропонований М. І. Хавронюком підхід, згідно з яким «потрібно проаналізувати зміст тих словосполучень, які в окремих нормах КК України передують словосполученню «чи інші тяжкі наслідки» [146, 19]. З урахуванням наведеного підходу, тяжкими наслідками кримінальним законом завжди вважаються наслідки у вигляді умисного вбивства (ст. 115 КК України), умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України). Під тяжкими наслідками слід вважати також наслідки у вигляді смерті, вбивства з необережності (ст. 119 КК України), доведення до самогубства (ст. 120 КК України). Очевидно, що до тяжких наслідків належать і наслідки у виді істотної шкоди для здоров'я людей (ч. 2 ст. 150 КК України), масового захворювання людей (ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240 КК), масового знищення людей (ст. 113 КК України), масового отруєння людей (ст. 113 КК України).

Запропоновані критерії визначення «тяжких наслідків», на нашу думку, відповідають змісту цього поняття і при їх використанні в судовій практиці дали б можливість однозначно його тлумачити.

Водночас перспективним залишається напрямок уніфікації для військових службових кримінальних правопорушень поняття «тяжкі наслідки» у нематеріальній формі [146, 18].

3.2. Особливо кваліфіковані склади кримінального правопорушення

Особливо кваліфіковані склади бездіяльності військової влади описані у ч. 3 і 4 ст. 426 КК України.

Ч. 3 ст. 426 КК України передбачає кримінальну відповідальність за бездіяльність військової влади, вчинену в умовах особливого періоду.

Поняття «особливий період» міститься у статті 1 Закону України «Про оборону України». Під цим періодом розуміється період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Як ми бачимо, цей період охоплюється час мобілізації, воєнного стану, воєнного часу, а також певний період після закінчення воєнних дій [30]. Більш розширене визначення цього поняття міститься у ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», згідно з якою особливий період – період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [29].

В Україні особливий період діє з 17 березня 2014 року, коли була оголошена перша хвиля часткової мобілізації у зв'язку з російською агресією. Хоча після декількох років війни часто виникали непорозуміння про тривалість такого періоду.

Цей період визначає особливості завдань Збройних Сил України, військових формувань та правоохоронних органів. В особливий період відповідним органам військового управління Збройних Сил України підпорядковуються визначені в установленому порядку Генеральним штабом

Збройних Сил України органи управління, з'єднання, частини та установи інших військових формувань (ст. 12 Закону України «Про оборону України»)[30].

В особливий період для керівництва виконанням на відповідній території заходів щодо оборони України рішенням Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних державних адміністрацій, державних адміністрацій міст Києва та Севастополя утворюються ради оборони Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя. Положення про ради оборони Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя затверджуються Кабінетом Міністрів України (частина друга статті 14 Закону України «Про оборону України»)[30].

У судовій практиці виникали питання про кваліфікацію бездіяльності військової влади в умовах особливого періоду, оскільки відповідальність за таку бездіяльність передбачена як у ч. 3 ст. 426 КК, так і в ч. 2 ст. 172-16 КУпАП.

З цього приводу Об'єднана палата Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду дійшла висновку, що положення ч. 3 ст. 426 КК, у їх системному взаємозв'язку з положеннями ч. 2 ст. 172-16 КУпАП, дають підстави до твердження про те, що «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення», а також «інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати», вчинені в умовах особливого періоду, що не потягли за собою заподіяння істотної шкоди або не спричинили тяжких наслідків, не передбачені в ч. 3 ст. 426 КК як кримінальні правопорушення [202; 204].

Ми вже піддавали критиці такий висновок суду. За такого підходу за межами ч. 3 ст. 426 КК залишається будь-яка з наведених форм бездіяльності за відсутності істотної шкоди і тяжких наслідків. Як зазначалося раніше, з тексту закону не випливає, що «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення» характеризується такою ознакою, як істотна шкода. Якщо стати на таку позицію істотною шкодою при умисному ненаправленні військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про кримінальне правопорушення, вчинене підлеглим, повинні визнаватися випадки, коли внаслідок цього підлеглий вчинив ще один чи кілька злочинів

чи ухилився від відповідальності, яка повинна була настати, або відбувся підриг авторитету органів військового управління й т.ін. Зрозуміло, що законодавець не це мав на увазі, конструюючи зазначену норму, оскільки поза кримінальним захистом залишаються випадки неповідомлення органу досудового розслідування про кримінальні проступки, вчинені підлеглим тощо.

Очевидно, що суд намагався усунути існуючу правову колізію між ч. 3 ст. 426 і ч. 2 ст. 172-16 КУпАП, визначивши критерієм відмежування цих кримінальних правопорушень від адміністративних таку ознаку, як істотна шкода. В якості пропозиції вважаємо, що таку колізію слід усунути шляхом вилучення із ст. 172-16 КУпАП слів «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення».

З огляду на те, що кримінальна відповідальність за бездіяльність військової влади в умовах воєнного стану вже передбачена ч. 4 ст. 426 КК у ч. 3 цієї статті слова «крім воєнного стану» слід виключити як зайві.

Для кваліфікації бездіяльності військової влади за ч. 4 ст. 426 КК України принципово важливе значення має визначення понять «умови воєнного стану» і «бойова обстановка». До речі, у проєкті КК України умови воєнного стану та бойова обстановка визнані ознаками, що підвищують тяжкість злочину «Потурання командира (начальника) вчиненню підлеглим злочину або неповідомлення про його вчинення» на два ступеня (ст. 10.5.1 проєкту) [201].

Зміст поняття «воєнний стан» розкривається у ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [32]. Таке визначення воєнного стану відтворене й у статті 1 Закону України «Про оборону України» [30].

Згідно зі статтею 5 Закону «Про правовий режим воєнного стану» Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України, офіційно оприлюднюється разом із законом щодо затвердження такого указу Президента України та набирає чинності одночасно з набранням чинності таким законом [32]. Воєнний стан на всій території України або в окремих її місцевостях припиняється після закінчення строку, на який його було введено (ч. 1 ст. 7 цього Закону).

Указом Президента України від 24.02.2022 № 64 в Україні введено воєнний стан. Цей Указ в установленому порядку затверджено Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні».

Виходячи із цих законодавчих актів, стан війни оголошується у разі воєнного нападу (агресії) на Україну та при необхідності виконання міжнародних договорів щодо спільної оборони від агресії і скасовується після укладення мирної угоди з протилежною воюючою стороною.

Згідно з п. 9 ст. 85 і п. 19 ст. 106 Конституції України, стан війни і укладання миру оголошуються Верховною Радою України за поданням Президента України [18].

Таким чином, воєнний стан – це період з дня і часу оголошення Верховною Радою України стану війни або нападу (агресії) на Україну чи при необхідності виконання міжнародних договорів по спільній обороні від агресії і до дня і часу оголошення Верховною Радою України угоди про укладення миру або про припинення військових дій. З цього приводу автори навчального посібника з військових злочинів справедливо констатують: «Якщо ж військові дії фактично продовжуються після оголошення про їх припинення, то закінченням воєнного стану слід вважати час фактичного закінчення таких дій» [131, 13].

Водночас, чинне законодавство України не містить визначення терміну «стан війни», хоч і згадує цей термін в окремих нормах. При цьому визначення поняття «воєнний час» у вітчизняному законодавстві також не надається.

Правові аспекти оголошення стану війни визначено у III Конвенції про відкриття воєнних дій, яку було прийнято на Другій конференції 18 жовтня 1907 року в Гаазі. Згідно зі статтею 1 цієї Конвенції, військові дії не повинні починатися без попереднього та недвозначного попередження, яке матиме або форму мотивованого оголошення війни, або форму ульти-

матуму з умовним оголошенням війни [196]. Про стан війни необхідно без затримок сповістити нейтральні держави (стаття 2 Конвенції) [196].

У міжнародному праві (Конвенція про початок військових дій 1907 року) оголошення війни (у виді мотивованого оголошення війни або у формі ультиматуму з умовним оголошенням війни) розглядається як дія агресора чи держави, яка має намір вчинити акт агресії. Проте, згідно з визначенням агресії, прийнятим на 29-й сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1974 р., оголошення війни, що не є актом самозахисту, відповідно до статті 51 Статуту ООН, не може вважатися фактом, що перетворює незаконну війну на правомірну [196]. Як наслідок держави просто перестали оголошувати війну одна одній, а військові дії проводили під виглядом різних військових операцій чи взагалі ігнорувати свою причетність до них.

Такий шлях обрала і держава-агресор. Агресія російської федерації проти України розпочалася ще у 2014 році, а 24 лютого 2022 року переросла в повномасштабне збройне вторгнення на суверенну територію України, яке в рф отримала назву «спеціальна військова операція».

Проте такі випадки охоплюються статтею 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року № 3314, яка передбачає визначення агресії як застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави або яким-небудь іншим чином, несумісним із Статутом ООН [196].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України» під збройною агресією слід розуміти застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій:

- вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України;
- блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав;
- напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України;
- засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування

збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в абзацах п'ятому – сьомому цієї статті діям, у тому числі значна участь третьої держави у таких діях;

- дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в абзацах п'ятому – восьмому цієї статті;
- застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів [30].

Наведене визначення агресії узгоджується з нормами ст.ст. 1, 3 згаданої Резолюції ООН.

Отже, застосування рф збройних сил на території України є достатнім свідченням акту агресії незалежно від оголошення останньою офіційної війни.

У той же час запровадження такої особливо кваліфікуючої ознаки, як «умови воєнного стану» викликає заперечення.

Відповідно до ст. 4 Закону «Про оборону України» органи державної влади та органи військового управління, не чекаючи оголошення стану війни, вживають заходів для відсічі агресії [30]. На підставі відповідного рішення Президента України Збройні Сили України разом з іншими військовими формуваннями розпочинають воєнні дії, у тому числі проведення спеціальних операцій (розвідувальних, інформаційно-психологічних тощо) у кіберпросторі. З моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій настає воєнний час, який закінчується у день і час припинення стану війни [30].

Таким чином, поняття «воєнний стан» і «воєнний час» не збігаються. Тому що воєнний час починається з моменту оголошення воєнного стану або з моменту фактичного початку воєнних дій. Це дуже важливо. Адже якщо військова службова особа вчинила злочин до моменту оголошення воєнного стану, але в період воєнних дій, її діяння не будуть підпадати під ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 426 КК України, а будуть охоплюватися змістом ч. 3 цієї статті.

Щодо співвідношення понять «особливий період» та «воєнний стан» думки вчених різняться. Одні вчені вважають, що поняття «особливий період» та «воєнний стан» тотожні [179, 188]. Інші наполягають на тому, що поняття «особливий період» за змістом ширше, ніж поняття «воєнний стан» [171, 200].

Іноді ще звертають увагу на те, що особливий період за часом може не збігатися з періодом воєнного стану чи збройного конфлікту або взагалі не бути пов'язаним з останніми [173, 87].

На наш погляд, терміни «особливий період» та «воєнний стан» є різними за змістом, часом, ступенем функціональності, колом залучених суб'єктів сектору безпеки і оборони, хоча можуть в окремих випадках збігатися. Тому формулювання «особливого періоду» як кваліфікуючої ознаки у ч. 3 ст. 426 КК узгоджується з послідовністю і логікою законодавця, оскільки бездіяльність військової влади в умовах особливого періоду є менш небезпечною, ніж в умовах воєнного стану.

Водночас вбачається доцільним замінити таку особливо кваліфікуючу ознаку, як «умови воєнного стану» на таку ознаку, як «воєнний час». Тому що воєнний час може настати і з початком воєнних дій, які фактично можуть здійснюватися тривалий час без оголошення стану війни (а за певних умов таке оголошення може і не відбутися) [164, 19]. До речі, у КК України 1960 року була передбачена саме ознака «воєнний час».

Зміст поняття «бойова обстановка» міститься в примітці до ст. 402 КК України. Під бойовою обстановкою слід розуміти обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, в якому бере участь військове з'єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою [19].

Ще до появи в кримінальному законі наведеного визначення вчені тривалий час дискутували щодо його змісту.

З цього приводу досить цікавим є визначення бойової обстановки, надане М. І. Хавронюком. Цей автор визначає бойову обстановку як «певний стан військових з'єднань, частин (кораблів) та (або) підрозділів, за яким вони ведуть погоджені дії з метою знешкодження (розгрому) вій-

ського противника, оволодіння важливими районами (рубежами) або утримання їх і виконання інших тактичних завдань» [152, 102; 164, 19].

Автори навчального посібника «Злочини проти порядку несення військової служби (військові злочини)» під бойовою обстановкою розуміють: «період знаходження військової частини, підрозділу, окремих військовослужбовців у безпосередньому зіткненні і протистоянні з противником, підготовка чи ведення бою (бойової операції)» [131, 13].

Більш розширене визначення бойової обстановки міститься в посібнику «Радянське кримінальне право. Військові злочини», де його автори пишуть: «Бойова обстановка означає, що частина (підрозділ тощо) перебуває у безпосередньому зіткненні з супротивником. Наприклад, веде бій (наступальний чи оборонний), висувається на передовий рубіж для ведення бою, робить маневр, устатковує бойові позиції, перебуває, згідно з наказом, у бойовому порядку військ для ведення наступального бою або відбиття та розгрому супротивника, що наступає. За загальним правилом війська можуть знаходитися в бойовій обстановці під час війни. При цьому бойова обстановка може бути наявною не тільки в частині, яка перебуває у безпосередньому зіткненні з супротивником, коли, наприклад, виконує бойове завдання для відбиття нальоту ворожої авіації, ліквідації ворожого десанту, відбиття і ліквідації наслідків застосування засобів масового ураження» [133, 51].

Враховуючи викладені підходи, ми в цілому підтримуємо законодавче визначення поняття «бойова обстановка», оскільки її визначальною ознакою є наявність бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником.

Військовий енциклопедичний словник під боєм розуміє погоджені з метою, місцем та часом удари, вогонь та маневр з'єднань, частин (кораблів), підрозділів з метою знищення (розгрому) супротивника, оволодіння важливими районами (рубежами) або утримання їх і виконання інших тактичних завдань в обмеженому районі протягом короткого часу. Бій може бути загальновійськовим, протиповітряним, повітряним і морським, а також наступальним та оборонним. Розрізняється також ближній бій, бій у місті, бій в оточенні, бій за висаджування морського десанту та для відбиття висаджування морського десанту, а також рукопашний, штиковий, стримуючий і танковий [196, 92]. Обстановка ж визначається як сукупність факторів та умов, у яких здійснюється підготовка і ведення

операції (бою). За масштабом операція може бути стратегічною, оперативною або тактичною [196, 499]. Як ми бачимо, законодавче визначення бойової обстановки враховує ознаки, види та особливості різних бойових дій, які свідчать про специфіку такої обстановки.

У зв'язку з наведеним визначенням постає питання чи може бути наявною бойова обстановка поза межами воєнного часу?

Автори коментаря до законодавства про військові злочини відповідають на це запитання позитивно: «Бойова обстановка може виникнути в мирний час, наприклад, при ліквідації прикордонних конфліктів, при порушенні недоторканності повітряного чи морського простору України, у деяких інших випадках» [152, 102]. У навчальному посібнику «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» зазначено також: «Бойова обстановка може виникнути як у воєнний, так і в мирний час, наприклад при відбитті нападу на Державний кордон України» [131, 13].

Це дає підстави погодитись з тим, що бойова обстановка може виникнути і в мирний час.

Головною метою Стратегії воєнної безпеки України є завчасно підготовлена та всебічно забезпечена всеохоплююча оборона України на засадах стримування, стійкості та взаємодії, що забезпечує воєнну безпеку, суверенітет і територіальну цілісність держави відповідно до Конституції України та в межах державного кордону України, сприяє інтеграції України в євroatлантичний безпековий простір та набуттю членства в НАТО, передбачає активну участь у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки [42]. Стимування в контексті всеохоплюючої оборони України передбачає готовність сил оборони України, національної економіки, населення та всієї держави до надання відсічі збройній агресії проти України, нарощування спроможностей системи протиповітряної оборони, створення цілісної системи територіальної оборони, вжиття превентивних заходів щодо протидії воєнним загрозам, досягнення та підтримання спроможностей завдати противнику неприйнятних політичних, економічних, воєнних та інших втрат, з огляду на які він буде змушений відмовитися від ескалації або припинити збройну агресію проти України [42]. Актуальною воєнною загрозою залишається збройна агресія і порушення територіальної цілісності України російською федерацією. Ст. 2 Закону України «Про оборону України» передбачає, що оборона України базується на готовності та здатності органів державної

влади, усіх складових сектору безпеки і оборони України, органів місцевого самоврядування, єдиної державної системи цивільного захисту, національної економіки до переведення, при необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території держави до оборони [30]. З метою запобігання збройній агресії та збройному конфлікту, забезпечення національних інтересів і реалізації власної воєнної політики Україна, дотримуючись норм відповідальної і заснованої на співробітництві поведінки в галузі безпеки, бере участь у міжнародних системах безпеки та міжнародному співробітництві у сфері оборони на підставі міжнародних договорів України та в порядку і на умовах, визначених законодавством України (частина четверта статті 2 Закону України «Про оборону України») [30].

Водночас загроза або відбиття агресії за межами воєнного часу можуть мати місце під час уведення в окремих місцевостях або на всій території України режиму воєнного стану у зв'язку із загрозою нападу (агресії) або режиму особливого періоду. І хоча в умовах мирного часу бойова обстановка виникає несподівано та існує, як правило, нетривалий час, що не дає можливості у більшості випадків до її закінчення визнати юридично факт її існування, вбачається, що такий факт повинен усвідомлюватись винним, і до нього в зв'язку з цим мають застосовуватися значно суворіші міри покарання, що можна визнати справедливим і обґрунтованим.

Питання, що розглядається, не можна назвати суто теоретичним.

Починаючи з 1992 року Збройні Сили України беруть участь у миротворчих операціях під егідою ООН. Український контингент брав участь у миротворчих операціях ООН на території колишньої Югославії [40], а також в Анголі, Конго [39], Лівані, Сьєрра-Леоне [38], Іраку, Малі тощо.

Відповідно до Закону України «Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки» національним контингентом вважаються військові підрозділи, оснащені відповідним озброєнням і військовою технікою, засобами підтримки і зв'язку, що направляються Україною для участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки, у тому числі у складі багатонаціональних військових формувань високої готовності військові підрозділи Збройних Сил України, інших військових формувань, котрі входять до складу об'єднаних військових підрозділів, що створюються спільно з іншими державами для участі у

міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки (спільні батальйони тощо) [41].

Міжнародні операції з підтримання миру і безпеки – міжнародні дії або заходи, спрямовані на виконання миротворчих чи гуманітарних завдань, які здійснюються за рішеннями Ради Безпеки ООН відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, ОБСЄ, інших міжнародних організацій, які несуть відповідальність у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки, згідно з положеннями глави VIII Статуту ООН, а так само дії і заходи багатонаціональних сил, багатонаціональних військових формувань високої готовності, які проводяться під загальним контролем Ради Безпеки ООН з метою:

- запобігання виникненню міждержавних або внутрішніх конфліктів;
- врегулювання або створення умов для врегулювання міждержавних, а також внутрішніх конфліктів за згодою сторін конфлікту або з використанням примусових заходів за рішенням Ради Безпеки ООН, що може включати, зокрема, спостереження і контроль за додержанням угод про припинення вогню та інших ворожих дій, роз'єднання сторін, які конфліктують, роззброєння і розформування їх підрозділів, виконання інженерних та інших робіт;
- боротьби з міжнародним тероризмом і піратством;
- евакуації населення із зони конфлікту;
- ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру;
- подання гуманітарної допомоги населенню, яке постраждало внаслідок міждержавних або внутрішніх конфліктів;
- виконання поліцейських функцій по забезпеченню безпеки і додержання прав людини;
- подання допомоги у подоланні наслідків конфліктів та відновлення миру;
- усунення загрози миру, порушень миру чи акту агресії [27].

Використання національного контингенту від України для усунення загрози миру, порушень миру чи акту агресії та подання допомоги у подоланні наслідків конфліктів відповідає принципам зовнішньої політики України, сприяє відновленню міжнародного миру та безпеки. Така практика, особливо останнім часом, набула значного поширення, що підтверджується законодавчими актами [28-31; 34].

Виникає питання, чи повинні кваліфікуватися діяння, передбачені ст. 426 КК України, під час проходження служби в зазначених контингентах, за ч.4 цієї статті?

На нашу думку, слід негативно відповісти на це запитання. Така ознака, як вчинення кримінального правопорушення «в умовах воєнного стану», не застосовується при кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями національних контингентів, оскільки метою такої участі є врегулювання збройних конфліктів, що відповідає інтересам підтримання миру і безпеки у світі. При цьому Верховною Радою України стан війни ні з однією з країн, на території яких дислокуються ці контингенти, не оголошувався, воєнного нападу на Україну не було, а внутрішні конфлікти в тій чи іншій країні не мають характеру агресії проти країн, з якими Україна підписала договори про спільну оборону від агресії [152; 102-103].

Отже, в таких випадках мову про застосування ознаки «умови воєнного стану» вести не можна.

Це ж стосується ознаки «бойова обстановка», оскільки, як підкреслено вище, законодавство України в мирний час допускає виконання військових заходів тільки у випадках, коли це необхідно для захисту територіальної недоторканності та суверенітету України, та тільки на території України.

Український контингент сил ООН в різних країнах не призначений для ведення воєнних дій з метою знешкодження військового супротивника та виконання інших тактичних завдань. Український контингент взагалі не має такого супротивника та фактично не веде зазначених дій [152; 103].

Відповідно до диспозиції ч. 4 ст. 426 КК України, в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці бездіяльність військової влади може мати прояви в будь-якій з її форм.

Але навіть за такого висновку існує проблема, яка потребує негайного вирішення, у тому числі і на законодавчому рівні.

В умовах воєнного стану бездіяльність військової влади може набувати дуже специфічних проявів. Втім, законодавцем це майже не враховано.

Згідно з статтями 14 і 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [28] зазначені договори підлягають неухильному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. Укладені і належним чином ратифіковані міжнародні договори становлять невід'ємну частину

національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, застосовуються правила міжнародного договору [28]. Ці положення повністю відповідають ст. 9 Конституції України.

З-поміж міжнародних договорів, у яких ідеться про військові службові злочини, на сьогодні є чинними Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року [7], конвенції про поводження з військовополоненими 1949 року [10], про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях 1949 року [11], про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі 1949 року [12], про захист цивільного населення під час війни 1949 року [9], Додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 року (Протокол № 1) [2], Додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру 1977 року (Протокол № 2) [1], Конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту 1954 року [8], Конвенція про заборону розробки, виробництва та нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної), токсинної зброї та про їх знищення 1972 року [6], Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище» 1977 року [5], Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні ушкодження чи мають невибіркову дію 1981 року [4] та деякі інші [3; 14].

Зазначені міжнародні договори були свого часу підписані, ратифіковані чи іншим чином визнані Радянським Союзом. Згідно ж зі статтями 6 і 7 Закону України «Про правонаступництво України» Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України; вона є правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки [33].

Оскільки ст. 18 Конституції України передбачено, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання співробітництва з членами міжнародного співробітництва за загальновизнаними принципами і нормами

міжнародного права [18], слід вважати, що міжнародні акти, які регулюють закони (більш точно буде – правила) та звичаї війни, не суперечать Конституції України і повинні становити невід’ємну частину її законодавства.

Перелічені вище конвенції та протоколи, як показує їхній аналіз, регулюючи правила та звичаї війни, встановлюють певні заборони.

М. І. Хавронюк, синтезувавши норми міжнародних актів, в яких йдеться про військові службові злочини, виділяє чотири групи заборон при веденні бойових дій в контексті імплементації в кримінальне законодавство України міжнародно-правових норм, які передбачають відповідальність: а) за застосування заборонених видів зброї; б) за застосування заборонених способів і методів введення війни; в) за напад на певні об’єкти; г) за порушення норм, спрямованих на захист жертв війни [164, 19-20].

Із самого змісту наведеного переліку видно, що зазначені діяння за своїм характером можуть бути наслідками бездіяльності військової влади.

Але тут постає питання: чи достатньо в Кримінальному кодексі України норм, на підставі яких можна було б притягти до відповідальності не тільки військову службу, а й будь-яку іншу особу за вчинення злочинів проти правил та звичаїв війни і чи можна вважати, що родовий об’єкт зазначених кримінальних правопорушень та їх суб’єкт збігаються з родовим об’єктом та суб’єктом військових кримінальних правопорушень?

На нашу думку, правила та звичаї війни можуть порушуватися не тільки військовими, але й цивільними особами. Цьому є відомі історичні приклади, коли накази про ті чи інші порушення правил та звичаїв війни віддавалися політичним, а не військовим керівництвом країн.

Крім того, згідно зі ст. 49 Конвенції про поліпшення участі поранених і хворих у діючих арміях, ст. 146 Конвенції про захист цивільного населення під час війни учасники Конвенцій беруть на себе обов’язок ввести в дію законодавство, необхідне для забезпечення ефективних кримінальних покарань для осіб, які вчинили або наказали вчинити ті чи інші серйозні порушення зазначених міжнародних актів.

У пункті 5 ст. 85 Додаткового протоколу I серйозні порушення Женевських конвенцій розглядаються як воєнні злочини [2]. Цей же пункт, в якому також використовується термін «воєнні злочини», підкреслює єди-

не поняття воєнних злочинів незалежно від того, чи розглядаються якісь конкретні злочини подібного роду в женеvському або гаазькому праві [134, 65].

З цього приводу справедливо стверджує професор В. П. Базов: «... воєнний злочин – це умисне міжнародно-правове діяння, яке виникає внаслідок порушення державою, її органами або фізичними особами законів та звичаїв ведення як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів, які розглядаються як серйозні порушення міжнародного гуманітарного права; воєнний злочин – це умисне діяння, спрямоване на порушення міжнародних договорів (конвенцій) та звичаїв, яке може бути скоєне під час міжнародних чи не міжнародних збройних конфліктів, відповідальність за яке передбачена в міжнародному або національному праві» [134, 64].

На нашу думку, друге визначення воєнного злочину є більш вдалим, оскільки такі злочини, як невинуватена затримка під час репатріації військовополонених або цивільних осіб, напади невибіркового характеру, які торкаються цивільного населення чи цивільних об'єктів, не завжди передбачені міжнародними угодами. Наприклад, перелік таких злочинів відсутній у Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Ці злочини держави можуть самостійно конкретизувати в національних кримінальних кодексах.

Не можна заперечувати того, що провідну роль під час війни чи озброєного конфлікту відіграють військові службові особи. Це пов'язано як із загальними принципами військового управління, такими як централізація керівництва, єдиноначальність та військова дисципліна, так і з тим, що при оголошенні воєнного стану, згідно зі ст. 1 Закону України «Про оборону України», відповідним органам державної влади, військовому командуванню надаються повноваження, необхідні для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб [30]. Ці положення національного законодавства підтверджуються нормами міжнародного гуманітарного права.

Відповідно до пункту 2 статті 86 Додаткового протоколу I воєнний злочин, скоєний підлеглим, не звільняє його начальника від кримінальної чи дисциплінарної відповідальності, якщо він знав, що злочин буде скоєно підлеглим, і не вжив відповідних заходів для запобігання йому.

При цьому важливо дотримуватись таких умов:

- 1) начальник, про якого йдеться, повинен бути саме начальником цього підлеглого;
- 2) начальник знав або мав інформацію, яка дозволяла йому зробити висновок про те, що є або буде мати місце порушення конвенції;
- 3) начальник не вжив заходів у межах своїх повноважень щодо запобігання або зупинення порушення [2].

Згідно з пунктом 1 статті 87 Додаткового протоколу I «Високі Договірні Сторони, і Сторони, що перебувають у конфлікті, повинні вимагати від воєнних командирів, оскільки це стосується осіб, що входять до складу підлеглих їм збройних сил, та інших підлеглих їм осіб, щоб вони не допускали порушень Конвенцій і цього Протоколу, і в разі потреби припиняти ці порушення і повідомляти про це відповідну компетентну владу» [2].

З метою усунення суперечності між принципом дисципліни у збройних силах і принципом відповідальності пункт 1 статті 43 зазначеного Протоколу передбачає, що «збройні сили сторони, що перебуває у конфлікті ... підпорядковані внутрішній дисциплінарній системі, яка, поряд з іншим, забезпечує дотримання норм міжнародного права, застосованих у період збройних конфліктів» [2]. Тож можна констатувати, що дотримання норм міжнародного гуманітарного права є найважливішим елементом військової дисципліни, яка передбачає командну відповідальність. Використання воєнної сили покладає на військових начальників особливий обов'язок контролювати дії своїх підлеглих.

Міжнародне гуманітарне право покладає на військових службових осіб обов'язок запобігти чи припинити злочини, які вчиняються їх підлеглими, або вжити заходів для притягнення винних до відповідальності. Такі особи несуть відповідальність за порушення своїх обов'язків з дотримання військової дисципліни їх підлеглими. Це є основою формулювання вимог базової концепції командної відповідальності і, водночас, важливим критерієм відмежування командної відповідальності від інших форм відповідальності (співучасті або посереднього виконання).

Виходячи з цієї концепції, злочини, скоєні підлеглим, можуть бути також повністю або частково поставлені у вину начальників, який не вжив відповідних заходів, щоб їм запобігти або зупинити їх.

Доктрина командної відповідальності набула поширення після II світової війни за результатами Міжнародних воєнних трибуналів у Нюрн-

берзі і Токію, з колишньої Югославії та Руанди, а також із прецедентів, якими стали справи Мацуї, Ямашити, Ліста, Мейєра, Леєба, Караджича, Багілішеля, Челебіче, Младича, Лубанга тощо.

Найбільш відомою є справа Ямашити. У «справі Ямашити» японський генерал Ямашита 7 грудня 1945 року був засуджений до смертної кари Воєнною комісією США та Маніли за те, що у період окупації Філіппін (жовтень 1944 – вересень 1945 р.) не вжив належних заходів із запобігання випадкам згвалтування, масового знищення людей, а також страт без суду і слідства інтернованих цивільних осіб та військовополонених. Комісія заявила: «Було б безглуздя розглядати командувача як вбивцю або насильника, якщо вбивство чи згвалтування скоєне підлеглим військовослужбовцем, який знаходився у його підпорядкуванні. Проте коли вбивство, згвалтування і дії, продиктовані незмінним мотивом помсти, стають доволі поширеною злочинною практикою, а з боку командувача не вживається відповідних ефективних заходів виявлення і запобігання цим злочинним діям, такий командувач може бути притягнений до відповідальності, навіть кримінальної, за беззаконні дії, скоєні військовослужбовцями зі складу сил, що перебувають у його підпорядкуванні, залежно від характеру цих дій і супутніх обставин» [191, 292].

В іншій справі, Міжнародний воєнний трибунал Далекого Сходу виніс обвинувальний вирок колишньому командувачу японської армії у Китаї генералу І. Мацуї за звірства, скоєні військовими під час захоплення Нанкіна у грудні 1937 р., де було вбито понад 200 тис. осіб. Незважаючи на те, що особисто Мацуї не вбивав і ніяких розпоряджень не видавав, у вирокі було зазначено, що він був наділений достатньою владою для того, щоб встановити контроль над своїми військами і захищати нещасних жителів Нанкіна, оскільки це було його обов'язком. Таке саме звинувачення за цим епізодом було винесене і колишньому прем'єр-міністру Японії К. Хірогі [134, 34].

У «справі Ліста» американський воєнний трибунал у Нюрнберзі зробив висновок, що комендант окупованої території не міг не знати про дії своїх підлеглих: «Обов'язок і відповідальність за підтримку порядку і спокою, а також за запобігання правопорушенням покладається на генерала, який здійснює командування, який не може не знати про очевидні факти і посиляється на необізнаність у своє виправдання» [189, 952].

Ці справи неодноразово піддавали критиці за широку формулу командної відповідальності, хоча до 1980 років такі прецеденти були важ-

ливим джерелом міжнародного права. У 1990-х роках воєнні трибунали з колишньої Югославії та Руанди, спеціального суду для Сьєрра-Леоне, надзвичайної палати в Камбоджі, а також постійний Міжнародного кримінального суду застосували інший підхід, згідно з яким фактична обізнаність обвинуваченого начальника не може презюмуватися, а має бути встановлена за допомогою прямих або непрямих доказів (знання обов'язку не витікає із статусу військового начальника).

Судові рішення трибуналів цінні для розвитку міжнародного кримінального права насамперед тим, що вони утворюють так званий прецедентний масив, який дозволяє їх використовувати у подальшому для вирішення конкретної проблеми. Це характерне для сім'ї загального права (США, Великобританія), де одним з джерел права є судовий прецедент, ступінь обов'язковості якого залежить від того, яке місце в судовій ієрархії посідає суд, що виніс прецедентне рішення [157, 444].

Відповідно до Додаткового протоколу I та інших джерел міжнародного гуманітарного права (статутного і прецедентного права) для встановлення відповідальності командира за бездіяльність необхідна наявність таких об'єктивних елементів (умов): 1) обвинувачений був військовим командиром або цивільним начальником, або особою, яка фактично виконувала його обов'язки; 2) обвинувачений мав ефективне командування і контроль або ефективну владу і контроль над силами, які вчинили відповідний злочин (злочини); 3) обвинувачений знав або повинен був знати, що його підлеглі вчиняють злочини; 4) обвинувачений не вжив необхідних і розумних заходів у межах своїх повноважень для запобігання або припинення вчинення таких злочинів, а також не передав справу компетентним органам для проведення розслідування і притягнення до відповідальності; 5) злочини вчинені саме підлеглими військового командира або цивільного начальника.

Наведені умови і принципи командної відповідальності викладено в Статуті Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії (п. 3 ст. 7), Руанди (п. 3 ст. 6), Римського статуту Міжнародного кримінального Суду (ст. 28).

Ці принципи застосовувались щодо Президента Сербської республіки і командувача її збройними силами під час конфлікту у Боснії (1992 – 1995 р.р.), коли Камера першої інстанції Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії постановила, що Караджич і Младич можуть нести кримінальну відповідальність за серйозні порушення між-

народного гуманітарного права, скоєні їхніми підлеглими, враховуючи посади, які вони обіймають – політичного і воєнного керівників, беручи до уваги, що вони мали інформацію про ці порушення і навіть самі брали участь у їх скоєнні чи сприяли їм, та нічого не зробили, щоб їм запобігти і припинити їх [192, 71-84].

Наведені приклади свідчать про підвищену суспільну небезпеку будь-якого прояву бездіяльності військової влади під час збройного конфлікту. Отже, і особи, що визнані винними за вчинення цього злочину в умовах війни, повинні нести більш суворе покарання.

Не можна не враховувати також і те, що в сучасних умовах війни основне завдання збройних сил та інших військових формувань – утримувати конфлікт на початкових стадіях його розвитку, щоб не допустити його ескалації, проводити воєнні дії з дотриманням принципів, які не виходять за рамки права війни і збройних конфліктів.

За Законом України «Про міжнародні договори України» міжнародні норми застосовуються у тому ж порядку як і норми національного законодавства, оскільки укладені і належним чином ратифіковані міжнародні договори становлять невід’ємну частину національного законодавства України. До того ж, цей Закон надає їм пріоритетну чинність, якщо національна норма суперечить міжнародній.

Деякі науковці пропонують при розгляді національними судами справ про міжнародні, в тому числі воєнні, злочини прямо застосовувати норми міжнародного права [102, 48; 117, 194], оскільки такі норми є нормами прямої дії.

Але, як обґрунтовано зазначає П. С. Матишевський: «міжнародні норми, які не вичерпно регламентують певне кримінально-правове положення, об’єктивно не можуть бути нормами прямої дії, а тому імплементуються у кримінальне законодавство України опосередковано (трансформовано)» [142, 28; 143].

Крім того, міжнародні норми не встановлюють покарань за вчинення злочинів проти правил та звичаїв війни. Це суперечило б ч. 3 ст. 3 КК України, згідно з якою кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

Безпосередньо норми міжнародного права можуть застосовуватися за порушення зазначених правил та звичаїв лише у випадках, коли вони вчинюються згідно із заздалегідь складеними планами на рівні політичного керівництва країни і тому носять державно-організований характер.

Статті 86 і 87 Додаткового протоколу I та практика міжнародних кримінальних трибуналів відображають доктрину відповідальності командування, згідно з якою військові командири можуть бути притягнуті до відповідальності за злочини, скоєні їхніми підлеглими, якщо вони не виконують обов'язку попередити, припинити або покарати за воєнний злочин. Ст. 86 цього Протоколу встановлює індивідуальну відповідальність командирів за злочини, скоєні їхніми підлеглими. Звідси випливає, що відповідальність командира за бездіяльність може бути визнано окремим кримінальним правопорушенням.

Формально така пасивна поведінка, яка кодифікована в цьому Протоколі, містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК, яка стосується «порушення правил та звичаїв війни, визнаних міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Між тим у суддів виникають труднощі з таким тлумаченням, що ускладнює притягнення винних до відповідальності за бездіяльність військової влади під час бойових дій.

Україна є державою-учасницею Додаткового протоколу I і тому зобов'язується «поважати і забезпечувати повагу до цього Протоколу за будь-яких обставин» [2]. Це покладає на Україну обов'язок виконання приписів статей 86 і 87 Протоколу I для забезпечення опосередкованої імплементації норм міжнародного гуманітарного права про командну відповідальність у національне законодавство, що практично має виявлятися у зміні, доповненні відповідних норм національного кримінального законодавства.

Повномасштабна агресія РФ проти України з 24.02.2022 р. свідчить про попереднє планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни, у т.ч. вищим військовим керівництвом держави-агресора. Майже неможливо уявити, що збройні сили держави-агресора у такій чисельності були застосовані на значній території – кількох театрах воєнних дій за відсутності безпосереднього планування з боку вищого військового командування РФ. Військові службові особи цієї країни не могли не знати про переміщення військових частин і підрозділів, окупацією ними міст і селищ України, щоденні ракетні обстріли об'єктів критичної інфраструктури, вчинення своїми підлеглими жорстоких воєнних злочинів щодо мирного населення. Кримінально-правову оцінку таким діям, у т.ч. бездіяльності військової влади, підтверджену відповідними доказами, має надати Спеціальний трибунал щодо злочину агресії проти України.

Отже, існує необхідність опосередкованої імплементації в КК міжнародно-правових норм, які передбачають командну відповідальність. Тому норми про відповідальність за бездіяльність військового командування повинні бути імплементовані в розділ XX Особливої частини КК.

Слід також розглянути питання щодо зміни особливо кваліфікуючої ознаки «умови воєнного стану», передбаченої ч. 4 ст. 426 КК України, на таку ознаку, як «воєнний час», оскільки останньою охоплюється період воєнного стану та фактичне перебування у воєнних діях.

РОЗДІЛ 4

ПРОБЛЕМИ КАРАНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНІ ПРАВПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 426 КК УКРАЇНИ

Покарання є найбільш поширеним заходом кримінально-правового впливу, який застосовується судом до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

У науці кримінального права існує різне розуміння цього поняття. Наявні позиції можна поділити на кілька груп. Найбільш поширеними в цьому плані точками зору є:

1. Покарання – це історично мінливий кримінально-правовий інститут, який відповідає тому або іншому суспільному ладу, основним політичним, правовим поглядам та інтересам головних соціальних груп суспільства, а також його етичному рівню [73, 95].

2. Покарання – це захід державного примусу, який застосовується органами правосуддя щодо осіб, винних у вчиненні злочину, і являє собою негативну оцінку особистості злочинця та його поведінки, спричиняє йому певні страждання й втрати, є справедливою карою за вчинений злочин і переслідує цілі загального та спеціального попередження [91, 145].

3. Покарання являє собою встановлений кримінальним законом особливий захід державного примусу, що має публічний характер і застосовується судом у вирокі до особи, яка винна у вчиненні злочину [158, 112; 160, 222].

Із наведених точок зору більш слушними видається та, яка зводиться до конкретизованого вироком суду державного осуду особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Найбільш поширеним є підхід, згідно з яким покарання розглядається як одна з форм кримінальної відповідальності. Так, Г. В. Андрусів та

В. О. Беньківський вважають, що «покарання може бути визначене як найбільш суворий захід кримінально-правового впливу, який, будучи основною формою кримінальної відповідальності особи за вчинений нею злочин, призначається судом від імені держави в обвинувальному вироку і полягає в передбачених кримінальним законом позбавленнях чи обмеженнях її прав і свобод, а також тягне особливий кримінально-правовий стан особи – судимість» [132, 305]. На думку ж В. Л. Чубарева, «...кримінальне покарання слід розглядати як такий наслідок злочину, в якому зазвичай повинна реалізуватись кримінальна відповідальність» [155, 283].

Проаналізуємо визначення покарання, яке міститься в самому кримінальному законі.

Ст. 50 «Поняття покарання та його мета» КК України звучить так:

1. «Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вирок суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

2. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами.

3. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань та принизити людську гідність».

Покарання має певні специфічні ознаки, які притаманні лише цьому заходу кримінально-правового впливу. З кримінального закону випливає, що до таких ознак належать: 1) покарання завжди є державним заходом примусового характеру, тобто застосовується незалежно від волі особи; 2) покарання передбачається кримінальним законом і тільки за ті діяння, які визнано злочинними; 3) цей захід за своїм змістом завжди полягає в обмеженні певних прав і свобод злочинця; 4) покарання має особистий характер і тягне за собою особливий кримінально-правовий стан – судимість; 5) покарання може бути призначене тільки судом в обвинувальному вироку, що виноситься від імені держави [132, 304-305; 142, 233-235;].

Слід зазначити, що ст. 50 КК визначає не тільки поняття покарання, а і його мету, за допомогою реалізації якої вирішуються серйозні питання кримінально-правової політики держави. Тому, розглядаючи проблему цього заходу кримінально-правового впливу, вважаємо за необхідне зупинитися на цілях покарання більш детально.

З тексту ст. 50 КК випливають такі цілі покарання: 1) кара; 2) виправлення засуджених; 3) запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень засудженими; 4) запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень іншими особами.

Однією з цілей покарання є кара. На нашу думку, посилення на кару як мету покарання є слушним. Однак в теорії кримінального права позиція про те, що кара як мета покарання є дискусійною, оскільки формулювання ч. 2 ст. 50 КК не дає можливості однозначно вирішити питання про те, чи є кара метою покарання або її елементом. З цього приводу в кримінально-правовій літературі існує дві основні точки зору.

Одна з них зводиться до того, що кара – це необхідний елемент покарання, його основна властивість, а не мета, оскільки вона є засобом досягнення цієї мети, поряд із заходами переконання та виховання засуджених [129, 16; 159, 346].

Прихильники другої точки зору переконані в тому, що кара є метою покарання [97, 284; 91, 144; 76, 25].

Проаналізувавши ці точки зору, слід зауважити, що теоретичне вирішення цього питання залежить насамперед від розуміння основного змісту кари. Якщо кару розуміти як будь-яке позбавлення і обмеження прав і свобод злочинця, то виходить, що вона, власне, і є елементом (властивістю) покарання. Якщо ж уявити її як позбавлення чи обмеження, що відповідають ступеню тяжкості вчиненого злочину, то кара дійсно буде метою, а не елементом (властивістю) покарання [132, 307-308].

Вважаємо, що, визначаючи поняття «кара» з урахуванням принципів кримінального права, побудови кримінально-правових санкцій та засад призначення покарання, не слід обмежуватись лише характеристикою однієї сторони досліджуваного поняття. Більш прийнятною є точка зору, яка визнає кару і як мету покарання, і як його обов'язкову ознаку (елемент).

Що стосується виправлення засудженого, то воно передбачає досягнення певних змін у його особистості, тобто воно пов'язується з появою у засудженого таких рис, властивостей та установок, які б утримували його в подальшому від вчинення нових, принаймні умисних злочинів [132, 306]. З цього приводу заслуговує на увагу позиція М. О. Беляєва, який писав про виправлення в контексті виконання завдань покарання: «Виправлення – це та оптимальна задача, котра повинна бути вирішена при виконанні покарання. Про виправлення злочинця можна говорити

тоді, коли під впливом покарання в його свідомості проходять зміни, при наявності яких злочинець хоча і не перетворюється в активного, свідомого члена нашого суспільства, але стає безпечним для суспільства» [77, 46].

Що ж до таких цілей покарання, як запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими (спеціальна превенція), так і іншими особами (загальна превенція), то у теорії кримінального права не має істотних розбіжностей з визначення їх змісту. Незначні розбіжності у підходах окремих науковців залежать від їх належності до конкретної правової школи. На наш погляд, немає сенсу зупинятися на висвітленні кожної точки зору з цього приводу, оскільки суттєве навантаження зазначених цілей покарання залишається незмінним.

Запобігання вчиненню нових злочинів засудженими у теорії кримінального права називають спеціальною превенцією, а запобігання вчиненню нових злочинів іншими особами – загальною превенцією. Їх зміст спрямований на запобігання вчиненню злочинів у майбутньому.

В кримінальних законах багатьох держав світу не міститься згадки про мету покарання. Наприклад, в кримінальних кодексах Австрії [43], Іспанії [46], Франції [53], ФРН [54] не йдеться про цілі покарання, які зазвичай сформульовані в доктрині кримінального права цих держав. Зокрема, у французькій доктрині кримінального права висловлені різні погляди, які у підсумку зводяться до того, що цілями покарання є страхання, відновлення справедливості, виправлення засуджених і запобігання вчиненню злочинів у подальшому [132, 476].

До речі, в КК України 1960 року як мета покарання було передбачено і перевиховання засуджених (ст. 22). Цю мету було цілком обґрунтовано виключено з прийняттям КК 2001 року. В юридичній літературі неодноразово відзначалося, що ціль перевиховання засудженого шляхом його покарання навряд чи може бути реально досягнута [110, 365]. У цьому плані виховні можливості покарання в кримінальному законодавстві були явно перебільшені [132, 306], оскільки складний процес виховання людини починається з її народження. Визначальним в процесі її виховання є вплив безпосереднього середовища, в результаті якого формуються особистісні соціально-психологічні якості особи, які остаточно закріплюються під час її соціалізації та суспільної адаптації. Отже, людина стає особою в результаті її соціального розвитку та формування. Тому навряд чи процес перевиховання дорослої людини може бути пов'язаний

з метою покарання. У зв'язку з цим слід погодитись з Г. В. Андрусівим та В. О. Бенківським, які правильно констатують: «...як покарання, так й інші заходи кримінально-правового впливу, пов'язані з кримінальною відповідальністю, за реальну ціль мають ставити лише виправлення як мінімальний рівень його ресоціалізації» [132, 306-307].

Відповідно до ч. 3 ст. 3 КК України злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки кримінальним законом. У цьому, зокрема, віддзеркалюється головний принцип покарання – принцип законності (*Nullum poena sine lege*). Не менш важливим є принцип справедливості, який в кримінальному праві: відображає філософсько-етичне розуміння справедливості як добродіє і шанобливе ставлення людей до загальнолюдських цінностей; охоплює формулювання діянь, які відносяться до злочинних, і встановлення в законах справедливої санкції за їх вчинення [78, 25]. У правозастосовчій практиці принцип справедливості проявляється відповідно до призначеного винній особі покарання.

Стаття 65 КК України 2001 року має назву «Загальні засади призначення покарання». Термін «загальні засади призначення покарання» визначає критерії, яким повинен користуватися суд при призначенні покарання.

Так, згідно з ч.1 ст. 65 чинного КК України суд призначає покарання: у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення, за винятком випадків, передбачених частиною другою статті 53 цього Кодексу, відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

У цьому формулюванні знаходить свій прояв інший важливий принципи кримінального права – індивідуалізація покарання, за допомогою якої досягається мета покарання. Під індивідуалізацією покарання як спеціального принципу кримінального права розуміють врахування судом у кожному конкретному випадку суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного, обставин, що обтяжують та пом'якшують покарання [68, 291; 104; 149, 67; 155].

Ще одним важливим принципом у кримінальному праві є принцип гуманізму, який визнає людська особистість найвищою соціальною цінністю. Інший аспект цього принципу полягає у забезпеченні необхідного

захисту прав і законних інтересів осіб, які вчинили кримінальні правопорушення [78, 26]. Отже, з одного боку, кримінальний закон, охороняючи особу, суспільство і державу встановлює більш суворі покарання за тяжкі злочини, а з іншого – вирішує завдання загальної та спеціальної превенції [78, 26]. В цілому цей принцип враховано законодавцем при конструюванні санкцій ст. 426 КК України. Склад кримінального правопорушення, передбачений ч. 1 ст. 426 КК, є нетяжким злочином, а злочини, передбачені ч.ч. 2-4 цієї статті, є тяжкими.

Аналіз санкцій статті про відповідальність за бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України) показує, що законодавець при їх конструюванні використовує два види санкцій: альтернативні (ч. 1 ст. 426 КК) та відносно визначені (частини 2-4 ст. 426). У санкції ч. 1 цієї статті передбачені як основні види покарання – штраф, позбавлення волі на певний строк та службове обмеження для військовослужбовців. За бездіяльність, що утворює кваліфікований чи особливо кваліфікований склади вказаного злочину (частини 2-4), передбачено лише основний вид покарання – позбавлення волі на певний строк. Уважаємо, що саме у такий спосіб законодавець підкреслив суспільну небезпечність і тяжкість цього кримінального правопорушення. Такий підхід до вирішення проблеми вбачається обґрунтованим, оскільки дійсно суспільна небезпечність бездіяльності військової влади за обтяжуючих обставин дуже велика навіть за умови наявності тільки матеріальних збитків, оскільки така бездіяльність підриває авторитет військової влади. Про це свідчить аналіз судової практики.

Наведемо такий приклад. Під час прийому посади капітану К. стало відомо про наявність у військовій частині А 4239 нестачі речового майна на компенсацію військовослужбовцям за недоотримане речове майно на загальну суму 100371,60 грн. При цьому, на прохання підлеглого не повідомляти командування частини про факт нестачі речового майна, капітан К. погодився та, діючи у супереччя вищевказаних вимог нормативно-правових та розпорядчих актів, з метою уникнення підлеглого відповідальності за утворену нестачу умисно жодних дій, які він за своїми службовими обов'язками та як військовослужбовець зобов'язаний був виконати, не вчинив та про факт виявлення нестачі командирі військової частини А 4239 для призначення і проведення службового розслідування не доповів, членам інвентаризаційної комісії, яка працювала під час прийому-передачі справ та посади про вказаний факт нестачі не повідомив, а

навпаки особисто підписав без зауважень акт № 228 від 22.09.2011 року прийому – передачі справ та посади начальника продовольчої та речової служби в/ч А 4239, який в подальшому був переданий на затвердження командирі військової частини А 4239. Внаслідок бездіяльності капітана – невиконання військовою службовою особою дій, які вона повинна була і могла вчинити в силу покладених обов'язків, а саме – не повідомлення командування військової частини про виявлену ним нестачу речового майна, було заподіяно істотну шкоду у вигляді приховування факту нестачі речового майна на компенсацію військовослужбовцям за недоотримане речове майно на загальну суму 100371,60 грн, порушення у зв'язку із цим встановленого порядку несення військової служби та залишенні без відповідного реагування найбільш серйозних порушень військового правопорядку, які визнанні умисними військовими злочинами, підриви у зв'язку з цим військової дисципліни у військовій частині та авторитету військової посадової особи (начальника служби), а також наданні можливості винній особі – підлеглому тривалий час уникати відповідальності за вчинене кримінально-каране діяння, за яке останнього було засуджено лише з часом [199].

Через бездіяльність військової влади спричинюється також шкода конкретним особам, як правило, військовослужбовцям строкової служби. Злочинці або не усвідомлюють, або не бажають усвідомлювати той факт, що їх бездіяльність може нанести шкоду життю і здоров'ю людей. А відповідно до ст. 3 Конституції України ці цінності визнані найвищими у нашій державі. Наведемо інший приклад. Під час сильних морозів, що виникли раптово восени, до видання наказу командування гарнізону про зміну на зимову форми одягу, командир частини наказав особовому складу виїхати на польові навчання, не вживши заходів для попередження переохолодження, пояснивши офіцерам, що робить це умисно, з метою «згуртування» підлеглих. В результаті цього настало обморожування кількох військовослужбовців, а багато інших захворіли запаленням легень [139, 150-151].

Це далеко не найнебезпечніший приклад бездіяльності військової влади. У багатьох випадках бездіяльність військової влади може потягнути тяжкі наслідки у вигляді побоїв або тілесних ушкоджень. Наведемо ще один характерний приклад. 10 травня 1999 року старшина С. і старший сержант Н. жорстоко побили молодшого сержанта В. за те, що він не зібрав з особового складу гроші для їхнього «урочистого» звільнення в

запас. Командир військової частини, знаючи про цей факт, нікому не доповів, службове розслідування не провів, кримінальну справу не порушив. Більш того, для приховування злочину перед комісією, яка в цей час працювала у з'єднанні, він надав потерпілому відпустку для лікування від травм. Після звернення батьків до Генеральної прокуратури України проти С. та Н. було порушено кримінальну справу, але на той час злочинці вже були звільнені від служби, при цьому Н. було присвоєно звання «старшина». Дізнавшись про прихований у військовій частині злочин, вище командування не розібралося в обставинах його вчинення, а тому винні залишилися без покарання, а злочинці тривалий час ухилялися від слідства. Водночас за таку «ефективну» діяльність через місяць після цієї надзвичайної події заступник командира військової частини з виховної роботи зараховується до Київського військового гуманітарного інституту, а начальник штабу – призначається на вищу посаду [209].

За іншою справою було встановлено, що офіцери виховної роботи приховали факт нестатутних взаємовідносин щодо рядового В. Скарга потерпілого на дії винного була залишена без реагування, а тому останній, переконавшись у своїй безкарності, продовжував знущатись над потерпілим і спричинив йому тілесні ушкодження [215]. На жаль, подібні факти не виявляються, а під час комплексної перевірки інспекційні групи користуються здебільшого статистичними даними.

На жаль, дані, що вивчені автором, не дозволяють дослідити певні тенденції застосування кримінального закону, що встановлює відповідальність за бездіяльність військової влади. Крім цього, ці дані не відображають дійсного стану злочинності. Високий показник латентності злочинів, пов'язаних з бездіяльністю військової влади, свідчить про низьку роботу правоохоронних органів для виявлення і розкриття цих фактів і негативно впливає на правосвідомість особового складу. З цього приводу В. В. Бондарев справедливо підкреслює: «Таке становище певною мірою пояснюється і тим, що командири та начальники, від яких вимагається вживати всіх заходів до викриття злочинів, знаходяться постійно перед вибором – чи доповідати про факт вчинення злочину і мати гірші показники з військової дисципліни, чи не доповідати про це і в крайньому випадку самостійно вживати заходів» [78, 87].

Підтверджують наші висновки про високий рівень латентності злочинів, пов'язаних з бездіяльністю військової влади, та причини такого стану справ результати опитування, проведені В. В. Бондаревим щодо

порушень статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглих. За його даними, на які ми вже посилалися, 29,6% опитаних офіцерів заявили, що вони про випадки не-статутних взаємовідносин не доповідають за командою, а 44,3% хоча і доповідають, проте залежно від умов. Чинниками, які впливають на такий вибір поведінки офіцерів, є відсутність бажання бути гіршим за показниками стану військової дисципліни (23%), незацікавленість у цьому старших начальників (10%), відсутність бажання погіршувати відносини з підлеглими (21%), необхідність просування по службі (4,6%), бажання самому виправити ситуацію (13,8%), а деякі взагалі вказали на те, що без допомоги старших за призовом неможливо підтримати дисципліну в їх розумінні [78, 87].

Як наслідок, сформувалася і певна соціальна позиція серед особового складу, яка не сприяє боротьбі з бездіяльністю військової влади. Військовослужбовці або через сприйняття бездіяльності військової влади як «належної» поведінки не повідомляють про всі факти злочинів та про осіб, що їх приховують. Стикаючись з відхиленнями від вимог статутів, котрі повинні регулювати всі сторони життя і діяльності військ, порушеннями окремими деякими командирами чинного законодавства, молоді солдати з кримінальними нахилами самі вдаються до порушень військового правопорядку [172, 1].

Аналізуючи насильство серед військовослужбовців, В. Бондарев справедливо констатує: «Спостерігаючи безкарність злочинців, а також тих, хто їм потурає, переважна більшість військовослужбовців не вірить у спроможність військового командного складу, особливо первинної ланки, захистити їх від «казарменого хуліганства», що спонукає воїнів та їхніх батьків звертатися за допомогою до вищих органів військового управління, а інколи й до керівництва держави» [78, 165]. Психологічною основою позастатутних відносин є сталі негативні традиції у військових колективах, живучість яких зумовлена безвідповідальним ставленням командирів до своїх службових обов'язків, їх байдужістю до служби [169, 48].

Це, а також факт відсутності у Збройних Силах України та інших військових формувань Кодексу дисциплінарних проступків із чітко розробленими видами й мірами стягнень породжують почуття безкарності в правопорушників і зростання злочинних проявів у військах. Як наслідок, пасивне ставлення військових начальників до такого стану справ у

підрозділі формує у схильних до насильницьких дій хибну думку про раціональність своєї протиправної поведінки [78, 166], її необхідність і логічність в умовах військової служби. Це стає своєрідним виправданням того, що звичайно виправдано бути не може у світлі приписів добра і зла. Юридично ми не можемо говорити, що факт бездіяльності військової влади стає першопричиною такого стану справ. Але реально дивлячись на ситуацію, розуміємо неминучість такого становища внаслідок бездіяльності військової влади. Соціально-економічні негаразди, що відбуваються в країні, недостатність фінансування Збройних Сил України, брак висококваліфікованих та досвідчених офіцерів, неналежний нагляд за дотриманням законів в органах військового управління, військових частинах – це далеко не повний перелік факторів, що сприяють бездіяльності військової влади. Усвідомлюючи можливість уникнення кримінальної відповідальності, військові начальники саме цим і користуються, вважаючи за можливе ігнорувати виконання своїх службових обов'язків та проявляти байдужість до суспільно небезпечних дій, що вчиняють підлегли.

Проаналізувавши такий стан речей, законодавець передбачив у нормі про бездіяльність військової влади за обтяжуючих обставин, такий вид покарання, як позбавлення волі на певний строк, підкресливши своє бажання карати злочинців у випадках, коли виправлення особи шляхом застосування інших заходів кримінально-правового впливу є неможливим. Цим видом державного примусу досягається й інша мета покарання – запобігання вчиненню цього кримінального правопорушення як самими злочинцями, так і іншими особами, які вирішать не застосовувати свою влади щодо припинення злочинних дій своїх підлеглих (цим, до речі, досягається загальна та спеціальна превенції як цілі кримінального покарання).

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне розглядати наявність у кримінальному законі спеціальної норми, що передбачає відповідальність за бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України) як важливий чинник запобігання новим злочинам [177, 91].

Проблема призначення покарання тісно пов'язана з кримінальною відповідальністю за бездіяльність військової влади. По-перше, ця проблема є наслідком не зовсім вдалої редакції самої норми (ст. 426 КК України), а, по-друге, не враховує можливості притягнення до покарання винної особи за повторне вчинення цього кримінального правопорушення.

Діяння винної особи, вчинене повторно, є більш суспільно небезпечним, і непоміщення його до кваліфікованого складу злочину, у якому законодавчо передбачено більш суворе покарання, становить, на наш погляд, проблему. Вчинення злочину повторно розглядається лише як обставина, що обтяжує покарання (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК). Такий стан справ утруднює призначення необхідного покарання винній особі, оскільки у разі повторності покарання має відповідати злочину і особі, яка його вчинила.

Бездіяльність військової влади за обтяжуючих обставин, підпадає під категорію саме тих злочинів, що характеризуються великою суспільною небезпекою і завжди мають великий суспільний резонанс.

Крім основних покарань, за бездіяльність військової влади можуть бути призначені додаткові види покарань. КК України передбачає можливість призначення покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю за бездіяльність військової влади. Це покарання не передбачено в санкції ст. 426 КК. Однак ч. 2 ст. 55 КК надає право суду виходячи із загальних засад призначення покарання призначити це покарання як додаткове. Суд має визнати, що з урахуванням характеру кримінального правопорушення, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи неможливим є збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Слід визнати правильною поширену практику призначення цього виду покарання за бездіяльність військової влади. Збереження за винною особою права обіймати керівну посаду підриватиме авторитет військової влади, а можливості мати та застосовувати владу такою особою негативно позначатиметься на військовій дисципліні у військових колективах. Вважаємо, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має постійно супроводжувати бездіяльність військової влади.

За вчинення цього злочину може бути призначено і додаткове покарання у виді позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст. 54 КК України).

П. Богуцький з цього приводу справедливо зазначає необхідність розгляду питання щодо суттєвого розширення згаданого виду покарання з огляду на те, що військовослужбовці, які мають військове звання, є через це начальниками по відношенню до певного кола осіб і повинні бути прикладом бездоганної поведінки [168, 33]. З цим слід погодитись,

оскільки саме ці особи повинні вживати заходів для запобігання злочинам та правопорушенням з боку підлеглих.

Вважаємо, що сьогодні на законодавчому рівні недостатньо вирішено питання щодо викладу санкції ч. 2 ст. 426 КК. На нашу думку, нині потрібно переглянути текст ч. 2 ст. 426 КК України, виправивши наявні вади і неточності, які зараз у ньому присутні, із урахуванням висловлених нами зауважень і пропозицій. Зокрема, доцільно усунути мінімальну межу покарання за вчинення діянь, передбачених частиною другою вищенаведеної статті, обмежившись посиланням лише на верхню межу покарання у виді позбавлення волі (до семи років). Формулювання санкції у такий спосіб, по-перше, зберігає ступінь тяжкості розглядуваного діяння, по-друге, стане проявом принципу гуманізму, а, по-третє, допоможе судам ґрунтовно вирішувати питання щодо покарання винних у бездіяльності військової влади осіб з урахуванням у кожному конкретному випадку суспільної небезпечності вчиненого злочину, особи винного, обставин, що обтяжують та пом'якшують покарання.

На практиці за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 426 КК України, судами часто виносяться обвинувальні вироки з призначенням більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, із застосуванням ст. 69 КК.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 69 КК України за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання (ст. 66 КК) та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за це кримінальне правопорушення [19].

Зокрема, за вчинення цього кримінального правопорушення суди часто призначають покарання нижче від найнижчої межі (це стосується випадків, коли винний вчинив бездіяльність військової влади внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, мав позитивні характеристики своєї особистості добровільно відшкодував завдані збитки, у разі щирого каяття або активного сприяння розкриттю кримінального правопорушення тощо, а це й враховувалося судами при призначенні покарання), встановленої в санкції згаданої статті.

З огляду на викладене, вбачається за доцільне внести пропозиції щодо зміни санкції ч. 2 ст. 426 КК, усунувши з неї нижчу межу покарання у виді позбавлення волі. Таке розуміння проблеми, на нашу думку, дасть можливість суду правильно вирішувати питання про призначення покарання, виходячи із загальних засад призначення покарання.

У зв'язку з цим суди, призначаючи покарання, не будуть напружено думати над мотивуванням вироку, використовуючи норми про можливість призначення покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті 426 КК України. Тому вважаємо більш доцільним викласти санкцію ч. 2 ст. 426 КК України, виключивши з неї посилання на мінімальну межу покарання у виді позбавлення волі, щоб не використовувати постійно статтю 69 КК України. До речі, вирішення цього питання у такій спосіб забезпечить достатність покарання, а також сприятиме реалізації таких принципів призначення покарання, як законність, гуманність і справедливість. За такого підходу досягнутими будуть і цілі покарання, пов'язані з виправленням винної особи та запобіганням вчиненню нових кримінальних правопорушень як нею, так й іншими особами.

Одним із аргументів щодо слушності наших пропозицій є й досвід у цьому напрямку деяких держав світу. Зокрема, болгарський законодавець у ч. 2 ст. 387 КК Республіки Болгарії за умисне невиконання службових обов'язків передбачив покарання у виді позбавлення волі від одного до восьми років [50, 271]. У КК Іспанії в нормах, що встановлюють відповідальність за невиконання обов'язку переслідувати злочини (ст. 407, 408), передбачається покарання у виді позбавлення права обіймати відповідні посади або державний пост на строк від шести місяців до двох років [46, 127-128].

З огляду на викладене, можна дійти висновку, що віднесення норми про відповідальність за бездіяльність військової влади, залежно від частини статті 426 КК України, до категорії злочинів середньої тяжкості та тяжких злочинів підкреслює необхідність застосування щодо винних осіб саме кримінального покарання, як найсуворішого інституту державного примусу.

Розглядаючи питання щодо визначення нижньої та верхньої межі покарання у вигляді позбавлення волі за кваліфіковані види склади цього злочину, слід констатувати, що вирішення проблеми у пропонований спосіб дозволить усунути і непослідовність побудови санкцій, передбачених ч. 2 і 3 ст. 426 КК.

Так, за чинною санкцією ч. 2 цієї норми за бездіяльність військової влади, що спричинило тяжкі наслідки, передбачається покарання у вигляді позбавлення волі від трьох до семи років, тоді як за таку бездіяльність, вчинену в умовах особливого періоду, (крім воєнного стану) – від п'яти до семи років.

Отже, законодавець, передбачаючи за кваліфікований склад злочину покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років, а за особливо кваліфікований – від п'яти до семи років встановлює незначний інтервал між нижньої межею даного покарання, передбаченого ч. 2 і 3 ст. 426 КК України.

Вирішення питання у пропонуваній спосіб усуває зазначену непослідовність викладу міри покарання у виді позбавлення волі, що сприятиме призначенню справедливому покарання.

У той же час, розвиваючи свої роздуми і міркування, зауважимо, чи варто до всіх винних осіб застосовувати покарання у виді позбавлення волі. Чи досягається при цьому мета покарання? Вважаємо, що слід негативно відповісти на це запитання. Якщо кримінальне правопорушення вчинене без обтяжуючих обставин, суд може визнати за недоцільне застосовувати покарання у виді позбавлення волі. У таких випадках, суд, керуючись ч. 1 ст. 426 КК, може призначити й інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі (штраф та службове обмеження для військовослужбовців).

Штраф як основний вид покарання за бездіяльність військової влади (ч. 1 ст. 426 КК України) визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Аналіз практики застосування ст. 426 КК України показує, що штраф є найбільш поширеним покаранням, що застосовується до винних у цьому злочині. Застосування його в такій якості сприяє досягненню цілей покарання, не посилюючи репресивний вплив на засудженого.

Відповідно до ч. 1 ст. 426 КК України за бездіяльність військової влади передбачається можливість застосування покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців.

Слід зазначити, що цей вид покарання є відносно новим. Таке покарання з'явилося з прийняттям КК України 2001 року, оскільки раніше такого виду покарання не було. Відповідно до частини першої статті 58 КК України службове обмеження для військовослужбовців

застосовується військовими судами за вчинення військових та інших злочинів тільки до військовослужбовців, крім військовослужбовців строкової служби, на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, а також у випадках коли суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замість обмеження волі чи позбавлення волі на строк не більше двох років призначити службове обмеження для військовослужбовців [19]. При цьому частина друга цієї статті передбачає, що «...із суми грошового забезпечення засудженого провадиться відрахування в доход держави у розмірі, встановленому вироком суду, в межах від десяти до двадцяти відсотків. Під час відбування цього покарання засуджений не може бути підвищений за посадою, у військовому званні, а строк покарання не зараховується йому в строк вислуги років для присвоєння чергового звання» [19].

Як вбачається зі змісту наведеної статті, призначене винному покарання у вигляді службового обмеження має виконуватися лише за умови перебування засудженого військовослужбовця на військовій службі.

Відрахування в доход держави, яке проводиться із суми грошового забезпечення засудженого до службового обмеження військовослужбовця, не може перевищувати розмір, встановлений вироком суду. Цей розмір призначається судом залежно від майнового стану винного у межах від десяти до двадцяти відсотків суми його грошового забезпечення і становить у грошах відсотковий еквівалент від грошового забезпечення на момент його фактичної виплати військовослужбовцю. Крім здійснення відрахувань із грошового забезпечення, службове обмеження для військовослужбовців полягає в обмеженні прав засудженого військовослужбовця: 1) бути підвищеним за посадою; 2) у військовому званні; 3) на те, що строк проходження військової служби (у межах строку відбування покарання) буде зарахований йому в строк вислуги років для присвоєння чергового військового звання.

З цього приводу автори коментарю до законодавства про військові злочини обґрунтовано пишуть: «Мета виправлення військовослужбовця, а також запобігання вчиненню ним нових злочинів досягається у цьому випадку як шляхом обмеження його прав і свобод, так і самою можливістю продовження виконання засудженим військових обов'язків» [152, 64]. Далі автори продовжують: «Обираючи даний вид покарання, слід завжди враховувати дані, що характеризують винну особу по службі, з'ясовувати

значення її як спеціаліста для військової сфери, а також її бажання продовжувати проходження військової служби» [152, 64-65].

Разом з цим пункт 144-5 Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затвердженого Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153, передбачає як окрему підставу звільнення з військової служби військовослужбовців, військову службу яким призупинено та стосовно яких обвинувальні вироки суду набрали законної сили [31]. Водночас зазначається, що ця норма не поширюється на військовослужбовців, яким вироком суду визначено міру покарання у виді службового обмеження, арешту з відбуттям на гауптвахті або триманням у дисциплінарному батальйоні.

Згідно з п. 246 цього Положення військовослужбовці, яким за вироком суду призначено покарання, не пов'язане з позбавленням або обмеженням волі (крім військовослужбовців, притягнутих до кримінальної відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби чи за дезертирство із Збройних Сил України), та ті, яких звільнено від відбування покарання з випробуванням, можуть бути залишені на військовій службі за рішенням командирів (начальників), яким надано право звільнення таких осіб з військової служби, на підставі клопотання командира (начальника) військової частини, в якій військовослужбовець проходить службу. При цьому військовослужбовець може бути переміщений на нове місце військової служби з однієї військової частини до іншої, якщо з урахуванням вчиненого правопорушення військовослужбовець, якому призначено покарання у виді службового обмеження для військовослужбовців, не може бути залишений на посаді, пов'язаній із керівництвом підлеглими особами (п. 112 Положення) [31].

Підбиваючи підсумок, варто зауважити, що наукова цінність будь-якого дослідження визначається його науковими результатами. Будемо сподіватися, що конкретні висновки і пропозиції, висловлені автором у цій роботі, не залишаться поза увагою як вчених-теоретиків та юристів-практиків, так і вітчизняного законодавця, оскільки результат цього дослідження спрямований на задоволення потреб як правозастосовної, так і нормотворчої практики.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Проведене дослідження питань кримінальної відповідальності за бездіяльність військової влади, результати якого тут викладені, дозволяє сформулювати такі висновки і пропозиції.

1. Проблема об'єкта кримінального правопорушення має велике значення для формування адекватної кримінально-правової політики боротьби зі злочинністю в цілому, зокрема кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з бездіяльністю військової влади. Сьогодні у теорії кримінального права сформувалася низка обґрунтованих концепцій об'єкта злочину, жодна з яких не є універсальною. Основними з них є дві: «об'єкт злочину – суспільні відносини», «об'єкт злочину – цінності». Під кутом зору останньої можна визначити всі компоненти охоронюваних кримінальним законом цінностей, проти яких спрямовано злочинне діяння і яким спричиняється або може бути заподіяна шкода.

2. На підставі аналізу існуючих у юридичній літературі визначень основного безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, внесено уточнення до його визначення. Так, під основним безпосереднім об'єктом досліджуваного правопорушення пропонується розуміти порядок виконання військовими службовими особами своїх повноважень із забезпечення військового правопорядку у сферах: припинення злочинів серед особового складу (при умисному неприпиненні злочину, що вчиняється підлеглим), досудового розслідування (при ненаправленні військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення) та в інших сферах життєдіяльності військових формувань (при іншому умисному невиконанні військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо це заподіяло істотну шкоду).

3. Зважаючи на те, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад

кримінального правопорушення, передбаченого КК України (ст. 2 КК України), основою для кримінально-правової характеристики кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, є традиційне для науки кримінального права вчення про склад кримінального правопорушення. Проблемним залишається питання щодо змісту об'єктивних та суб'єктивних ознак цього правопорушення, для з'ясування якого потрібні доктринальні тлумачення диспозиції ст. 426 КК України.

4. Дослідження дає підстави для уточнення змісту ознак об'єктивної сторони досліджуваного правопорушення, якими є «неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим», «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення» «інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати».

Під умисним неприпиненням кримінального правопорушення слід розуміти невиконання певної дії, спрямованої на переривання протиправного, суспільно небезпечного діяння, яке вже розпочалося, але ще не закінчилося.

Під умисним ненаправленням військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, треба розуміти невиконання або несвоєчасне виконання конкретної дії щодо повідомлення органу досудового розслідування про кримінальне правопорушення, яке вже вчинене підлеглим.

Іншим умисним невиконанням дій, які військова службова особа повинна була виконати, може бути, наприклад, неприпинення правопорушень, що не є злочинами, неприведення військ в стан боєготовності, незабезпечення виконання бойового завдання, а також інше умисне невиконання дії, котра пов'язана з владними функціями військового начальника, або впливає із організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків військової службової особи. Такі обов'язки можуть впливати зі спеціального доручення повноважного командування.

5. При вирішенні питання щодо розмежування форм кримінального правопорушення, передбаченого ст. 426 КК України, слід виходити з того, що ознака «істотна шкода», визначення якої дається у ст. 425 КК України, має відношення лише до іншого умисного невиконання військо-

вою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати.

6. Співвідношення термінів «військова службова особа» та «військова посадова особа» дозволяє дійти висновку, що визначення останнього доцільно викласти у військових статутах.

7. При вирішенні питання суб'єктивної сторони досліджуваного складу кримінального правопорушення слід виходити з того, що психічне ставлення винної особи до діяння, передбаченого ст. 426 КК України, може бути тільки умисним (вид умислу прямий), а щодо істотної шкоди або тяжких наслідків може характеризуватись як умисною, так і необережною формою вини. В цілому такий злочин вважається умисним.

8. При вирішенні питання, чи є та або інша шкода, що становить зміст наслідків правопорушення, тяжкими наслідками, слід виходити з того, що такі наслідки можуть полягати в матеріальній чи нематеріальній формі, а шкода, крім матеріальної, може бути фізичною, моральною тощо.

9. Аналіз вивченої судової практики свідчить про те, що суди в багатьох випадках стикаються з проблемою призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено нижчою межею покарання, законодавчо визначеного санкцією ч. 2 ст. 426 КК України, а саме позбавлення волі на строк від трьох до семи років.

10. Міжнародне гуманітарне право виділяє відповідальність за бездіяльність військового командування (тобто порушення «обов'язку командира діяти») як окреме кримінальне правопорушення. Статті 86 і 87 Додаткового протоколу I та практика міжнародних кримінальних трибуналів відображають доктрину відповідальності командування, згідно з якою військові командири можуть бути притягнуті до відповідальності за злочини, скоєні їхніми підлеглими, якщо вони не виконують свого обов'язку попередити, припинити або покарати за воєнний злочин. Україна є державою-учасницею цього Протоколу і зобов'язана виконати його положення для забезпечення імплементації норм міжнародного гуманітарного права у національне законодавство.

11. Існує потреба відновлення системи військової юстиції України через утворення військової поліції, спеціалізованої військової прокуратури та військових судів. Це завдання надзвичайно актуальне в умовах воєнного стану. Комплектування цієї системи військовослужбовцями, які мають досвід проходження військової служби, зокрема у військовій прокуратурі, у військових судах у минулі роки, буде вагомим чинником

підвищення рівня ефективності розслідування військових кримінальних правопорушень, у т.ч. бездіяльності військової влади.

12. Слід дати визначення поняття *«військова посадова особа»* у військових статутах. Так, під військовою посадовою особою пропонується розуміти військовослужбовця, на якого законом або іншим нормативно-правовим актом покладено організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки, що визначають обсяг виконання завдань, доручених йому за посадою.

13. Для усунення невиправданої колізії між кримінально-правовою нормою, що встановлює відповідальність за ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 426 КК) і нормою, що встановлює адміністративну відповідальність за тожну бездіяльність (ч. 1 ст. 172-16 КУпАП), вбачається доцільним у ч. 1 ст. 172-16 КУпАП слова «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення» вилучити.

14. З метою забезпечення ефективної кримінально-правової охорони військового правопорядку частину другу ст. 426 КК України необхідно доповнити такою самостійною кваліфікуючою ознакою, як вчинення діяння повторно.

15. Слід замінити таку особливо кваліфікуючу ознаку, як *«умови воєнного стану»*, передбачену ч. 3 ст. 426 КК України, на таку ознаку, як *«воєнний час»*.

16. Дослідження покарання щодо осіб, які вчиняють бездіяльність військової влади, дає підстави для постановки питання про виключення вказівки на мінімальну межу покарання, передбаченого ч. 2 ст. 426 КК України. В даному разі встановлювати мінімальну межу в санкції цієї статті взагалі не потрібно, а виходячи із ст. 63 КК України ця мінімальна межа буде становити один рік позбавлення волі.

17. З метою вдосконалення кримінального закону та практики його застосування запропоновано викласти текст назви і диспозиції статті 426 КК України у такій редакції:

«Стаття 426. Бездіяльність військової службової особи

1. Умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до

органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо таке невиконання заподіяло істотну шкоду, -

караються штрафом однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або вчинені повторно, -

караються позбавленням волі на строк до семи років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах особливого періоду, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років.

4. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що вчинені у воєнний час або в бойовій обстановці, -

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років».

18. З метою імплементації доктрини командної відповідальності у національне законодавство про кримінальну відповідальність пропонується доповнити КК України новою статтею 438-1 такого змісту:

«Стаття 438-1 Бездіяльність військового командування

Умисне невжиття заходів із запобігання або припинення будь-якого кримінального правопорушення, передбаченого статтями 437–439, 442 цього Кодексу, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовим командиром або іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив будь-яке кримінальне правопорушення, передбачене статтями 437–439, 442 цього Кодексу, -

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

Примітка. 1. Під військовим командиром у цій статті слід розуміти особу, яка уповноважена здійснювати командування та контроль над підлеглими, які беруть участь у бойових діях та належать до збройних сил держави.

2. Під іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, у цій статті слід розуміти особу, під владою та контролем якої перебувають підлеглі, які беруть участь у бойових діях та не належать до збройних сил держави».

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Міжнародно-правові акти

1. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 липня 1977 року (Протокол № 2). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text.
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 липня 1977 року (Протокол № 1). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
3. Про деякі обмеження користування правом захоплення у морській війні: Конвенція від 18 жовтня 1907 року. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/141197___547597.
4. Про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні ушкодження чи мають невибіркову дію: Конвенція від 10 грудня 1980 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_266#Text.
5. Про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище: Конвенція від 18 травня 1977 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU77K02U>.
6. Про заборону розробки, виробництва та нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної) і токсинної зброї та про їх знищення: Конвенція від 10 квітня 1972 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_182#Text.
7. Про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі: Конвенція від 18 жовтня 1907 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.
8. Про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту: Конвенція від 14 травня 1954 року. URL: <http://www.inlawalmanac.mgu.od.ua/v1/28.pdf>.

9. Про захист цивільного населення під час війни: Конвенція від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

10. Про поводження з військовополоненими: Конвенція від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

11. Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях: Конвенція від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text.

12. Про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі: Конвенція від 12 серпня 1949 року. URL: <http://www.inlawalmanac.mgu.od.ua/v1/28.pdf>.

13. Про права і обов'язки нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни : Конвенція від 18 жовтня 1907 року. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/141196___547598.

14. Про права та обов'язки нейтральних держав у разі морської війни: Конвенція від 18 жовтня 1907 року. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/141195___547599.

Акти законодавства

15. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.

16. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1990. № 31. Ст. 429.

17. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

18. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

19. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

20. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

21. Положення Єдиний реєстр досудових розслідувань, порядок його формування та ведення: затв. наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2023 року № 231. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0298905-20#Text>.

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 15 травня 2003 року № 743-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-15#Text>.

23. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб : Закон України від 11 липня 1995 року № 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/282/95-%D0%B2%D1%80#Text>

24. Про державну службу України: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

25. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text>.

26. Про загальний військовий обов'язок і військову службу. Закон України від 25 березня 1992 року № 2233-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>.

27. Про Комплексну програму профілактики злочинності на 2001 – 2005 роки: Указ Президента України від 25 грудня 2000 року № 1376. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1376/2000#Text>.

28. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року № 1906. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.

29. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 року № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>.

30. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 року № 1932. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>.

31. Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: затв. Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008#Text>

32. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

33. Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року № 1543. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text>.

34. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text>.

35. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 548. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text>.

36. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 550-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-14#Text>.

37. Про Стрйовий статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 549-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/549-14#Text>.

38. Про схвалення рішення Президента України про направлення миротворчого контингенту для участі України в Місії Організації Об'єднаних Націй в Сьєрра-Леоне: Закон України від 14 грудня 2000 року № 2148-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148-14#Text>.

39. Про схвалення рішення Президента України про направлення миротворчого контингенту і миротворчого персоналу для участі України в Місії Організації Об'єднаних Націй в Демократичній Республіці Конго та миротворчого контингенту для участі України в Тимчасових силах Організації Об'єднаних Націй у Лівані: Закон України від 22 червня 2000 року № 5058-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5058-17#Text>.

40. Про схвалення Указу Президента України «Про направлення миротворчого контингенту для участі України у міжнародній миротворчій операції в Косово, Союзна Республіка Югославія: Закон України від 16 липня 1999 року № 1006-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1006-14#Text>.

41. Про участь України в міжнародних миротворчих операціях: Закон України від 23 квітня 1999 року № 613-XIV. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T990613>.

42. Стратегія воєнної безпеки України: затв. Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#n8>.

Кримінальне законодавство країн світу

43. Уголовный кодекс Австрии. М.: Изд-во «Зерцало-М», 2001. 144 с.

44. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. https://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353.

45. Уголовный кодекс Голландии. СПб.: Изд-во «Юридический Центр Пресс», 2000. 510 с.
46. Уголовный кодекс Испании. М.: Изд-во «Зерцало», 1998. – 218 с.
47. Уголовный Кодекс Кыргызской Республики. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36675065.
48. Уголовный кодекс Латвийской Республики. URL: <https://lawyer-khroulev.com/wp-content/uploads/2019/09/ugolovnij-zakon-latvii.pdf>
49. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: https://kodeksy-bel.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm.
50. Уголовный кодекс Республики Болгария. СПб.: Изд-во «Юридический Центр Пресс», 2001. 298 с.
51. Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252.
52. Уголовный кодекс Республики Польша. URL.: <https://constitutions.ru/?p=29233>.
53. Уголовный кодекс Франции. URL: <https://www.wipo.int/wipolex/ru/text/342991>.
54. Уголовный кодекс ФРГ. URL: http://rawunsch.de/images/Ugolovnyi_Kodeks.pdf
55. Code de Justice Militaire. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071360&dateTexte=20080505>.

Історичні джерела

56. Артикул Воинский 1715 года. Российское законодательство X-XX веков: Т.1-9. Под. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., Т. 4., 1991. С. 327-365.
57. Військовий карний статут. 22 книга. Кам'янець на Поділлі: Видання Законодавчого відділу Головної Військової судової Управи, 1919.
58. Русская правда. Краткая редакция. Российское законодательство X-XX веков: Т. 1-9. Под. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., Т.1. 1991. С. 47-49.
59. Уголовный кодекс Советских республик. К.: Изд-во Украины, 1924. 512 с.
60. Уголовный кодекс УССР. М.: Госюриздат, 1950. 128 с.
61. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. Российское законодательство X-XX веков: Т. 1-9. Под. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., Т. 6., 1991. С. 160-408.

Постанови Пленуму Верховного Суду України

62. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» від 26 червня 1992 року № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92#Text>.

63. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 року № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>.

64. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» від 25 грудня 1992 року № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-92#Text>.

65. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 2(42). С. 7-9.

Коментарі до Кримінального кодексу України

67. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Частина Особлива / під заг. ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. Київ: ФОРУМ, 2001. 942 с.

68. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю. В. Александров та ін. ; ред. С. С. Яценко. 4-е вид., перероб. та доп. Київ: А. С. К., 2006. 848 с.

69. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка. Київ : Юрінком, 1997. 960 с.

70. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2019. 1384 с.

71. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. К., 2016. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/uk/81-uky/2187-426.html>.

Спеціальна література

72. Арцибасов И. Н., Егоров С. А. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. М.: Международные отношения, 1989. 248 с.
73. Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Київ: Вища школа, 1980. 216 с.
74. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск: Пороги, 1992. 166 с.
75. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключают преступность деяния. Харків: Изд-во «Основа», 1991. 360 с.
76. Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1963. 186 с.
77. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. 175 с.
78. Бондарев В. В. Насильство серед військовослужбовців (поняття, характеристика, причини та попередження). Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2002. 272 с.
79. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М.: Госюриздат, 1963. 275 с.
80. Волков Б. С. Детерминическая природа преступного поведения. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1975. 109 с.
81. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства. Київ: Вид-во Інституту законодавства Верховної Ради України, 2002. 634 с.
82. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства. Х.: Основа, 1994. 640 с.
83. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1979. 127 с.
84. Дагель П. С., Котов В. П. Субъективная сторона преступления и ее установление. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1974. 244 с.
85. Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. М.: Юрид. лит., 1973. 200 с.
86. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М.: Юрид. лит., 1975. 184 с.
87. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1955. 212 с.

88. Дьяков С. В., Игнатьев А. А., Карпушин М. П. Ответственность за государственные преступления. М.: Юрид. лит., 1988. 224 с.

89. Дячук С. І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). Київ: Атака, 2001. 176 с.

90. Емельянов В. П. Терроризм – как явление и как состав преступления. Х.: Право, 1999. 272 с.

91. Загородников Н. И. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. М.: Юрид. лит., 1976. 568 с.

92. Здравомыслов Б. В. Должностные преступления. Понятие и квалификация. М.: Юрид. лит.-ра, 1975. 168 с.

93. Зеленецкий В. С., Куркин Н. В. Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса. Х.: Изд-во «КрымАрт», 2000. 403 с.

94. Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М.: Наука, 1988. 175 с.

95. Коржанський М. Й. Нариси уголовного права. Київ: ТОВ «Гене-за», 1999. 208с.

96. Коржанский М. Й. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Академия МВД СССР, 1980. 248 с.

97. Коржанський М. Й. Уголовне право України. Частина Загальна: Курс лекцій. Київ: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. 336 с.

98. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 416 с.

99. Кириченко В. Ф. Проблемы субъективной стороны должностных преступлений. Правовые исследования. Тбилиси, 1977. 206 с.

100. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. 240 с.

101. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юрид. лит., 1972. 352 с.

102. Левин Д. Б. Ответственность государств в современном международном праве. М.: Международные отношения, 1966. 152 с.

103. Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность. М.: Госюриздат, 1957. 212 с.

104. Мельник М. І. Призначення покарання: Лекція. Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1994. 37 с.

105. Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб.: СПБИНВЭСЭП, Знание, 2000. 279 с.

106. Михеев Р. И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1983. 303 с.
107. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. 2-е вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
108. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ: Атіка, 1999. 418 с.
109. Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград: Следственная школа МВД СССР, 1973. 176 с.
110. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М.: Бек. 1996. 560 с.
111. Нерсисянц В. С. Право и закон. М.: Изд-во «Наука», 1983. 366 с.
112. Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973. 193 с.
113. Павлов В. Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. СПб.: Изд-во «Лань», Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2000. 192 с.
114. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Книга первая. «О преступлении». Харків: Юридический Харьков, 2001. 289 с.
115. Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М.: Госюриздат, 1961. 655 с.
116. Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. Омск: Омская школа милиции, 1980. 77 с.
117. Решетов Ю. А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М.: Междунар. отношения, 1983. 223 с.
118. Рарог А. И. Вина в советском уголовном праве. Саратов: Саратовский университет. 1987. 186 с.
119. Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. М.: Профобразование, 2001. 133 с.
120. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М.: Учпедгиз, 1946. 703 с.
121. Сахаров А. Б. Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1956. 211 с.
122. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть Общая. Посobie к лекциям. Издание 10-е, исправл. и дополн. проф. М. М. Трегубовым. СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1913. 395 с.

123. Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. Київ: Наукова думка, 1987. 184 с.

124. Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харків: Изд-во при ХГУ издательского объединения «Вища школа», 1988. 196 с.

125. Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М.: Юрид. лит-ра, 1951. 388 с.

126. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М.: Госюриздат, 1957. 363 с.

127. Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М.: Госюриздат, 1950. 318 с.

128. Фесенко Є. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони. Монографія. Київ: Атіка. 2004. 280 с.

129. Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1973. 160 с.

130. Яценко С. С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка: сравнительно-правовой аспект. Київ: Изд-во при КГУ издательского объединения «Вища школа», 1986. 125 с.

Навчальні посібники, підручники та коментарі

131. Анісімов Г. М., Дзюба Ю. П., Касинюк В. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Панова. Х. : Право, 2011. 184 с.

132. Андрусів Г. В., Бенківський В. О. Поняття та цілі покарання. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ: Юрінком Інтер, 1997. С.303-308.

133. Ахметшин Х. М., Бражник Ф. С., Вихров А. А. Советское уголовное право. Воинские преступления. М.: Военный институт, 1978. 234 с.

134. Базов В. П. Кримінальна відповідальність за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. навч. посіб.. Київ: Вид-во «Істина», 2003. 136 с.

135. Белогриц-Котляревский Л. С. Учебник Русского уголовного права. Общая и Особенные части. Киев; Петербург; Харьков; Русское книгоиздательство Ф. А. Йогансона, 1903. 618 с.

136. Дагель П. С., Михеев Р. И. Теоретические основы установления вины. Учеб. пособие. Владивосток: Изд-во Дальневосточного гос. ун-та., 1975. 158с.

137. Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.

138. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления. Комментарий / под ред. А. Г. Горного. М.: Юрид. лит, 1986. 160 с.

139. Клименко В. А., Мельник Н. И., Хавронюк Н. И. Уголовная ответственность за должностные преступления. Київ: Блиц-Информ, 1996. 160 с.

140. Калмыков П. Д. Учебник уголовного права: Часть Общая. Санкт-Петербург, 1866. 535 с.

141. Ломако В. А. Суб'єктивна сторона злочину. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М. І. Бажанова та ін. Київ – Харків: Юрінком Інтер-Право, 2002. С. 142-170.

142. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. Київ.: Юрінком Інтер, 2000. 272 с.

143. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. Київ: А. С. К., 2001. 352 с.

144. Матишевський П. С., Фесенко Є. В. Поняття та значення об'єкта злочину. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ: Юрінком Інтер, 1997. С.123-129.

145. Панов М. І., Панов М. М. Об'єкт і система злочинів у сфері господарської діяльності. *Юридична Україна*. 2010. № 5. С.13–20.

146. Познышев С. В. Учебник уголовного права. Общая часть. М.: Юриздат наркомюста, 1923. 280 с.

147. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. Х.: УкрЮА, 1994. 76 с.

148. Тацій В. Я. Об'єкт злочину. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків: Право, 1997. С. 77-90.

149. Тацій В. Я. Об'єкт злочину. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. С. 96-104.

150. Тацій В. Я. Об'єкт злочину. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків : Право, 2021. С. 96-104.

151. Хавронюк М. І. Військові злочини: Навчальний посібник. Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1995. 156 с.

152. Хавронюк М. І., Дячук С. І., Мельник М. І. Військові злочини. Коментар законодавства. К.: А. С. К., 2003. 272 с.

153. Харитонов С. О., Панов М. І. Військові злочини. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ – Харків: Юрінком Інтер-Право, 2002. С. 445-467.

154. Чхиквадзе В. М., Савицкий М. Я. Советское военно-уголовное право. М.: Юр. издат. НКЮ СССР, 1941. С. 38-39.

155. Чубарев В. Л. Поняття та цілі покарання. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. Київ : Правові джерела, 2002. С. 279-286.

156. Шапченко С. Д. Склад злочину. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ: Юрінком Інтер, 1997. С. 84-117.

157. Яценко С. С. Основні питання Загальної частини кримінального права іноземних держав . Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ: Юрінком Інтер, 1999. С. 438-501.

158. Советское уголовное право. Общая и Особенная части. Учебник / под ред. Ю. В. Солопанова. М.: Юрид. лит., 1981. 465 с.

159. Уголовное право. Общая часть: Учебник / отв. ред. Б. В. Здравомыслов Красиков Ю. А., Парог А. И. М.: Юрид. лит. 1994. 535 с.

160. Уголовное право УССР. Общая часть / под ред. В. В. Сташиса и А. Ш. Якупова. К.: Вид-во «Вища школа», 1984. 383 с.

161. Фесенко Є. В. Об'єктивна сторона складу злочину. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / за ред. П. С. Матишевського та ін. Київ: Юрінком Інтер, 1999. С.133-149.

Автореферати дисертацій

162. Бугасєв В. О. Військові злочини і покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2002. 21 с.

163. Дячук С. І. Юридична природа виконання наказу: кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2000. 17 с.

164. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 1998. 24 с.

165. Харитонов С. О. Військові злочини: поняття, система та проблеми кваліфікації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2019. 43 с.

166. Шапченко С. Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 1988. 24 с.

Статті

167. Андрушко П. П. Законодавча техніка Кримінального кодексу України 2001 року та її вплив на тлумачення його норм. *Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конференції, м. Харків, 25-26 жовтня 2001 р. К.-Х.: Юрінком Інтер, 2002. С. 24-30.

168. Богуцький П. Застосування кримінально-правових покарань за вчинення військових злочинів. *Право України*. 1999. № 8. С. 32 -33.

169. Бондарєв В. В., Дячук С. І. Стан забезпечення судового захисту прав і свобод військовослужбовців. *Вісник Верховного Суду України*. 2000. № 4(20). С. 41-45.

170. Брайнин Я. М. Принципы применения наказания по советскому уголовному праву. *Ученые записки Киевского ун-та*. 1953. № 3. С. 65-69.

171. Вартилицька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1 (15). С. 191–206.

172. Власюк В. Закон – він і в армії закон. *Юридичний вісник*. 1996. № 43 (63).

173. Демидова Л. М. Кримінально-правова оцінка умов воєнного стану та періоду збройного конфлікту при кваліфікації державної зради. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 79–88.

174. Зейкан І. Поняття посадової особи в кримінальному законодавстві: порівняльний аналіз. *Право України*. 2002. № 3. С. 118-121.

175. Леонов Б. Д. До поняття бездіяльності військової влади. *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. 2002. Випуск 17. С. 402-405.

176. Леонов Б. Д. Особливості об'єктивної сторони складу злочину «Бездіяльність військової влади» *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 5. С. 94-97.

177. Карпенко М. І., Гопак С. О. Сучасна статистика, аналіз та приклади складу злочину, передбаченого ст. 426 Кримінального кодексу України («бездіяльність військової влади»). *Юридична наука*. 2016. № 2. С. 84-101. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2016_2_10.

178. Надоев А. А. Видовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 426 КК України. URL:<https://archive.logos-science.com/index.php/conference-proceedings/article/view/127/128>.

179. Ониськів А. М. Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака військових злочинів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 185–195.

180. Панов Н. И. Оценочные понятия и их применение в уголовном праве. *Проблемы социалистической законности*: Республиканский межвед. научн. сборник. Х.: «Вища школа», 1981. Вып. 7. С. 67-73.

181. Питецкий В. А. Конкретизация оценочных признаков уголовного законодательства. *Советская юстиция*. М. 1991. № 2. С. 31-36.

182. Симчук А. С. Заяви та повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення у структурі початку досудового розслідування. *Юридична наука*. 2015. № 8. С.178-184.

183. Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75-78.

184. Хавронюк Н. И. Существенный ущерб как признак объективной стороны превышения власти или служебных полномочий. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1997. № 1. С. 23-27.

185. Шамрай В. О. До питання про відповідальність військовослужбовців за дисциплінарні провini, адміністративні і кримінальні правопорушення. *Вісник Верховного Суду України*. 1999. № 3 (13). С. 52-53.

186. Щербатих В. Створення військової поліції України – умова становлення військово-правоохоронної сфери. *Право України*. 2001. № 5. С. 34-36.

187. Яценко С. С. Питання удосконалення інституту кримінальної відповідальності неповнолітніх. *Проблеми удосконалення кримінального та кримінально-процесуального законодавства*: міжв. зб. наук. праць. К.: Українська академія внутрішніх справ, 1993. С. 3-15.

188. Яценко С. С., Селівон М. Ф. Про оціночні поняття в кримінальному праві. *Радянське право*. 1972. № 6. С. 77-81.

189. Desic. Of 19 Feb. 1948, AD, 1948, p. 951-954.
190. Desic. Of 8 Oct. 1948, AD, 1948, p. 386-388.
191. Nur. US Mie. Trib., 3 Now. 1947, Pohl et al., AD, 1947, p. 292 – 293.
192. TPIY, Chambre I aff. N IT-95-5 et 18-R61, juillet 1996, Karadzic et Mladic, § 65-66, p. 71-84.

Інші

193. Великий тлумачний словник (BTC) сучасної української мови. URL:<https://1531.slovaronline.com/>.
194. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII, 1728 с.
195. Словник. Портал української мови та літератури. URL:<https://slovyk.ua/index.php?swrd=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BF%D0%B8%D0%BD%D1%8F%D1%82%D0%B8>.
196. Визначення агресії: затв. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року № 3314 (XXIX). URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/169633__169633.
197. Военный энциклопедический словарь. М.: Воениздат. 1983. 863 с.
198. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100000446>.
199. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38553192>.
200. Практика застосування положень розділу XIX КК України (військові кримінальні правопорушення) від 22 вересня 2023 року. Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Buleiko_viiskovi_zl_practika.pdf
201. Проект нового Кримінального кодексу України (станом на 25.02.2024 року) URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
202. Якщо службова особа заради досягнення бажаного для себе результату використовує не свою владу або службове становище, а особисті зв'язки, дружні чи родинні стосунки з іншими, у тому числі й службовими особами, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, відсутній. URL: <https://advokatpost.com/iakshcho-sluzhbova-osoba-zarady-dosiahnennia-bazhanoho-dlia-sebe-rezultatu-vykorystovuie-ne-svoiu-vladu-abo-sluzhbove-stanovyshche-a-osobysti-zv-iazky-druzni-chy-rodynni-stosunky-z-inshymy-u-tomu-chy/>.

203. Лист Міністерства юстиції України від 22 лютого 2013 року № 1332-0-26-13/11. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/334846__334911.

204. Огляд актуальної судової практики палат і об'єднаної палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду за 2022 рік. URL: <https://cutt.ly/Z8Oa175>. 205. Прокуратура передала до суду справу про «злочинну бездіяльність» полковника. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/26632399.html>. 206. Прокуратурою направлено до суду обвинувальний акт стосовно командира розвідувальної десантної роти, обвинуваченого у бездіяльності, що призвело до небезсдатності ввіреного йому підрозділу. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=148129&fp=6450&s=print

207. Практика застосування судами законодавства про військові службові злочини. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 2(30). С.21-24.

208. Російсько-Українсько-Англійський словник правничої термінології: труднощі терміновживання / заг. ред. Ю. Є. Зайцева. Київ: Українська правнича фундація, 1994. 553 с.

209. Стан роботи командирів (начальників), органів управління Збройних Сил України та інших військових формувань з питань подолання нестатутних взаємовідносин серед особового складу Збройних Сил України і рекомендації щодо їх профілактики. Генеральна військова інспекція при Президентові України. Лютий 2000 року.

210. Узагальнення практики застосування військовими судами законодавства про військові посадові злочини. Архів військової Палати Верховного Суду України за 2003 рік. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0026700-03#Text>

211. Узагальнення стану судової роботи військових апеляційних судів регіонів, Військово-Морських Сил України та військових місцевих судів гарнізонів за 2002 рік від 14 лютого 2003 року № 7/3.

212. Вирок від 12 жовтня 1999 року. Архів військового суду Ужгородського гарнізону за 1999 рік.

213. Вирок від 2 січня 2000 року. Архів військового суду Миколаївського гарнізону за 2000 рік.

214. Вирок від 23 березня 2001 року. Архів військового суду Чернігівського гарнізону за 2001 рік.

215. Вирок від 21 липня 2002 року. Архів військового суду Одеського гарнізону за 2002 рік.

216. Вирок від 27 вересня 2002 року. Архів військової колегії Верховного Суду України за 2002 рік.

СТАТИСТИЧНІ ДАНІ ПРО КРИМІНАЛЬНІ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА СТАТТЕЮ 426 КК УКРАЇНИ

№	Бездіяльність військової влади (ст. 426 КК України)	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023
1.	Обліковано кримінальних правопору- шень у звіт- ному періоді	7	24	11	0	0	4	0	37	30	59	39
2.	Кримінальні правопо- рушення, у яких особам вручено пові- домлення про підозру	5	6	2	0	0	0	0	1	3	1	3
3.	Кримінальні правопору- шення, у яких провадження закрито	5	14	16	0	0	0	0	8	7	7	8
4.	Кримінальні правопо- рушення, у яких на кінець звіт- ного періоду рішення не прийнято (про закін- чення або зупинено	2	19	9	0	0	4	0	36	27	59	37

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України

Верховна Рада України **постановляє:**

I. Внести зміни до таких законодавчих актів:

1. Внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (Відомості Верховної Ради УРСР, 1984 р., додаток до № 51, ст. 1122):

1) в абзаці першому частини першої статті 172-16 слова «або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення» виключити.

2. Внести зміни до Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 25–26, ст. 131):

1) статтю 426 викласти у такій редакції:

«Стаття 426. Бездіяльність військової службової особи

1. Умисне неприпинення злочину, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, а також інше умисне невиконання військовою службовою особою дій, які вона за своїми службовими обов'язками повинна була виконати, якщо таке невиконання заподіяло істотну шкоду, –

караються штрафом однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або вчинені повторно, –

караються позбавленням волі на строк до семи років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах особливого періоду, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до семи років.

4. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, що вчинені у період воєнного стану воєнний час або в бойовій обстановці, – караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років».

2) доповнити новою статтею 438-1 такого змісту:

«Стаття 438-1 Бездіяльність військового командування

Умисне невжиття заходів із запобігання або припинення будь-якого кримінального правопорушення, передбаченого статтями 437–439, 442 цього Кодексу, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовим командиром або іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив будь-яке кримінальне правопорушення, передбачене статтями 437–439, 442 цього Кодексу, –

караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

Примітка. 1. Під військовим командиром у цій статті слід розуміти особу, яка уповноважена здійснювати командування та контроль над підлеглими, які беруть участь у бойових діях та належать до збройних сил держави.

2. Під іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, у цій статті слід розуміти особу, під владою та контролем якої перебувають підлеглі, які беруть участь у бойових діях та не належать до збройних сил держави».

2. У Кримінальному процесуальному кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2013 року, № 9-13, ст. 88):

1) у частині другій статті 216 після цифри «438» доповнити цифрами «438-1»;

2) у частині другій статті 279-1 після цифри «438» доповнити цифрами «438-1».

II. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України»

1. Обґрунтування необхідності прийняття акта

Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (далі – проект Закону) розроблено з метою вдосконалення відповідальності за бездіяльність військової влади, оскільки сьогодні є значні розходження у практиці застосування закону про кримінальну відповідальність за це кримінальне правопорушення.

КК України потребує також удосконалення в частині реалізації в державі вимог міжнародно-правової політики до криміналізації проявів бездіяльності військового командування з тим, щоб забезпечити близький до оптимального рівень узгодження змісту Особливої частини КК України з окремими положеннями Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 липня 1977 року (ст. 86 і 87), які мають кримінально-правовий характер і передбачають відповідальність за бездіяльність військового командування (тобто порушення «обов'язку командира діяти») як окреме кримінальне правопорушення. Зокрема, важливішим елементом цього Протоколу є зобов'язання щодо встановлення кримінальної відповідальності за бездіяльність військового командування під час збройних конфліктів.

2. Мета і шляхи її досягнення

Основною метою проекту є вдосконалення диспозиції та санкції ст. 426 КК України, а також встановлення відповідальності за бездіяльність військового командування під час збройних конфліктів.

Законопроектом пропонується: замінити назву ст. 426 КК України «Бездіяльність військової влади» на «Бездіяльність військової службової особи»; індивідуалізувати кожну з форм цього кримінального правопорушення і адекватно відтворити їх зміст у диспозиції цієї норми; передбачити повторність як кваліфікуючу ознаку складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 426

КК України; замінити кваліфікуючу ознаку «умови воєнного стану», передбачену ч. 4 ст. 426 КК України, на ознаку «воєнний час»; включити з санкції ч. 2 ст. 426 КК України вказівку на мінімальну межу покарання

Крім того, з метою усунення невинуватеної колізії між кримінально-правовою нормою, що встановлює відповідальність за ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення (ч. 1 ст. 426 КК) і нормою, що встановлює адміністративну відповідальність за тотожну бездіяльність (ч. 1 ст. 172-16 КУпАП), вбачається доцільним у ч. 1 ст. 172-16 КУпАП слова «ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення» вилучити.

3. Правові аспекти

У даній сфері суспільних відносин діють:

Конституція України;

Кримінальний кодекс України;

Кримінальний процесуальний кодекс України;

Кодекс України про адміністративні правопорушення;

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 липня 1977 року.

4. Фінансово-економічне обґрунтування

Реалізація Закону не потребуватиме додаткових матеріальних та інших витрат.

5. Регіональний аспект

Проект Закону не стосується питання розвитку адміністративно – територіальних одиниць України.

6. Запобігання корупції

У проекті Закону відсутні правила і процедури, які можуть містити ризики вчинення корупційних правопорушень. Проект Закону не потребує проведення громадської антикорупційної експертизи.

7. Громадське обговорення

Проект Закону не потребує громадського обговорення.

8. Позиція соціальних партнерів

Проект Закону не стосується соціально-трудової сфери.

9. Оцінка регуляторного впливу

Проект Закону не є регуляторним актом.

10. Прогноз результатів

Прийняття Закону сприятиме боротьбі з бездіяльністю військової влади. Реалізація запропонованих змін дозволить забезпечити близький до оптимального рівень узгодження змісту Особливої частини КК України з окремими положеннями Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 липня 1977 року, що мають кримінально-правовий характер.

Наукове видання

Борис Дмитрович ЛЕОНОВ

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ВЛАДИ
(ст. 426 КК УКРАЇНИ)**

Монографія

Підписано до друку 20.09.2024.
Формат 60х84/16. Ум-друк. арк. 10,46.
Наклад 100 прим. Зам. № 2409-04.

Видавець ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
e-mail: fenix-izd@ukr.net