

УДК 343.93



Андрій Анатолійович ВАСИЛЬЄВ,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)



Аліна Равілівна МУХАМЕДЖАНОВА
кандидат юридичних наук
(Головне управління Державної податкової
служби у Харківській області)

ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЕЦЬ ЯК СУБ'ЄКТ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Вступ. Військовослужбовці та військова служба вже протягом тривалого періоду часу привертають до себе особливу увагу як з боку засобів масової інформації, так і з боку правоохоронних органів, що пояснюється досить великим рівнем злочинності у цій «закритій» сфері діяльності (так, за офіційними даними Генеральної прокуратури України, у 2019 році обліковано 3616 військових правопорушень, у 2020 році – 4055, з яких до тяжких злочинів відноситься 3546 правопорушення (трохи більше 87%). На це вказують і окремі «профільні» правоохоронні органи: за офіційною інформацією Державного бюро розслідувань (далі – ДБР), «левова частина кримінальних проваджень, розслідуваних ДБР, припадає на військові злочини»¹.

Зрозуміло, що ДБР є одним з державних правоохоронних органів, на який покладено обов'язок запобігати, виявляти, припиняти, розкривати і розслідувати кримінальні правопорушення посадовців та державних службовців, а згідно ч. 1 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України (за винятком випадків, визначених законом), іноземців та осіб без громадянства, пов'язаних із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового

¹ Катастрофа АН-26, вибухи на Сватовому, закупівля неякісних бронежилетів та 40-річних шин для БТР: результати розслідування ДБР військових злочинів за 2020-2021 роки. URL: <https://dbr.gov.ua/news/katastrofa-an-26-vibuhi-na-svatovomu-zakupivlya-neyakisnih-bronezhiletiv-ta-40-richnih-shin-dlya-btr-rezultati-rozsliduvannya-dbr-vijskovih-zlochiv-za-2020-2021-roki> (дата звернення

стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби¹. Зазначений законодавчий підхід до окреслення повноважень і соціальних гарантій осіб, які перебувають на військовій службі, створює дуалістичну можливість як досягати позитивних результатів своєї професійної діяльності, так і завдавати відповідний рівень шкоди від протиправних діянь, які виражаються у зловживанні чи перевищенні своїх повноважень, невиконанні або неналежному виконанні своїх обов'язків. Це зумовлює «інтерес» з боку правоохоронних органів до питання відповідальності військовослужбовців Збройних Сил України (далі – ЗС України) та інших утворених відповідно до законів України військових формувань, які перебувають у зоні проведення операції Об'єднаних сил. Саме за військовослужбовцями залишається обов'язок забезпечення прав і свобод громадян, адже досить спірним є реалізація положення про те, що «відповідальність за порушення визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території покладається на Російську Федерацію як на державу-окупанта відповідно до норм і принципів міжнародного права» (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»)².

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності спеціальних суб'єктів та суб'єктів кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби висвітлювалися у роботах як вітчизняних, так і зарубіжних вчених: Г. М. Анісімова, В. П. Базова, В. О. Бодаєвського, В. О. Бугаєва, П. А. Воробєя, В. К. Грищука, О. М. Грудзура, С. Ф. Денисова, Ю. П. Дзюби, С. І. Дячука, О. О. Житного, М. І. Карпенка, В. І. Касинюка, В. А. Клименка, М. Й. Коржанського, С. П. Кучевської, С. М. Мохончука, А. Р. Мухамеджанової, М. І. Панова, В. П. Попович, Є. Б. Пузиревського, О. М. Сарнавського, М. М. Сенька, М. С. Туркота, М. І. Хавронюка, С. О. Харитонова, П. В. Хряпінського.

Метою статті є з'ясування та характеристика додаткових (спеціальних) ознак військовослужбовця як суб'єкта військових кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Визначення ознак військовослужбовців, як суб'єктів військових кримінальних правопорушень, поряд із ознаками, передбаченими ст. 18 КК України («фізичність», осудність, досягнення певного віку), базується на положеннях нормативно-правових актів, що забезпечують виконання своїх обов'язків представниками Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та

¹ Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 16.02.2021).

² Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 16.02.2021).

захисту інформації України, а також іншими особами, визначеними законом.

Військовослужбовець як суб'єкт військових кримінальних правопорушень являє собою класичний приклад спеціального суб'єкта (ч. 2 ст. 18 КК України), при цьому додаткові його ознаки мають прояв у і кожній з обов'язкових ознак.

Так, залишаючи з об'єктивних причин (військовослужбовець – особа, людина), поза увагою таку ознаку як «фізичність», ознакою суб'єкта кримінального правопорушення, перш за все, є його осудність. Осудність, згідно з ч. 1 ст. 19 КК України, характеризує такий стан психіки особи, коли вона, під час вчинення кримінального правопорушення, могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. При цьому відсутність «психічного здоров'я» (наявність у особи передбачених КК України психічних захворювань або розладів чи станів) у його поєднанні з нездатністю усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, під час вчинення суспільно небезпечного діяння, виводить винного за межі дії закону про кримінальну відповідальність (ч. 2 ст. 19 КК України) чи обмежує можливість його застосування при нездатності повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (ст. 20 КК України).

У контексті визначення здатності усвідомлювати свої дії та керувати ними слід також вказати, що придатність особи до військової служби за станом здоров'я визначає спеціальна військово-лікарська експертиза (комісія), діяльність якої визначається Положенням про військово-лікарську експертизу в ЗС України, затвердженим Наказом Міністра оборони України від 14.08.2008 р. № 402. Відповідно до абз. 2 п. 2.2 (Медичний огляд призовників (допризовників) указанного Положення, кожний призовник оглядається хірургом, терапевтом, невропатологом, психіатром, окулістом, оториноларингологом, стоматологом, дерматологом, а за наявності медичних показань і лікарями інших спеціальностей¹, такий огляд проводиться і щодо військовозобов'язаних у мирний час та під час мобілізації, на особливий період: «кожний військовозобов'язаний оглядається хірургом, терапевтом, невропатологом, психіатром, окулістом, оториноларингологом, стоматологом, дерматологом, а за медичними показаннями і лікарями інших спеціальностей (абз. 2 п. 3.2)². Видається логічним, що саме у результаті проведення такого огляду, з кола військовослужбовців буде виключено осіб, які страждають щонайменше на хронічні психічні захворювання, які позбавляють особу здатності усвідомлювати свої дії та керувати ними. Тим самим певною мірою забезпечується запобігання вчиненню особами, прийнятими на військову службу, кримінальних правопорушень, зумовлених психічними аномаліями, набутими до цього моменту.

Щодо такої ознаки суб'єкта кримінального правопорушення як вік особи, що вчинила кримінально протиправне діяння, зазначимо: відповідно

¹ Про затвердження Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних Силах України: наказ Міноборони України від 14.08.2008 р. № 402. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1109-08#Text> (дата звернення: 16.02.2021).

² Там само.

до ст. 22 КК України, кримінальної відповідальності підлягає особа, яка вчинила кримінальне правопорушення і досягла 16 річного (ч. 1 ст. 22 КК України) або 14 річного віку (ч. 2 ст. 22 КК України). Вказані види віку у кримінальному праві одержали назви «загального» і «зниженого»¹.

Щодо віку особи, що може бути визнана військовослужбовцем, слід зазначити, що відповідно до чинного законодавства, на військову службу можуть бути призвані лише особи, що досягли 18-річного віку. Фактично це унеможливорює вчинення будь-якого військового кримінального правопорушення як виконавця особою, що не досягла цього віку.

Віковий ценз прийняття на службу визначений ч. 1 ст. 15 (Призовний вік. Призов громадян України на строкову військову службу) Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»: «На строкову військову службу призиваються придатні для цього за станом здоров'я громадяни України чоловічої статі, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, та старші особи, які не досягли 27-річного віку і не мають права на звільнення або відстрочку від призову на строкову військову службу»².

Переходячи до характеристики власне додаткових ознак спеціального суб'єкта – військовослужбовця, слід зазначити, що не зважаючи на певну неузгодженість визначень спеціального суб'єкта³ в частині характеристики їх авторами обсягу та конкретизації ознак спеціального суб'єкта, головним у них є те, що ознаки спеціального суб'єкта повинні бути безпосередньо передбачені нормою Особливої частини КК України або ж впливати з її змісту. Як вже було вказано, вказівку на спеціального суб'єкта – військовослужбовця, надано законодавцем у ч. 2 ст. 401 КК України: «За відповідними статтями цього розділу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом», тобто військовослужбовець – завжди особа, що перебуває на службі у відповідному підрозділі (службі) органу державної влади, що покладає на нього певні обов'язки, що визначаються Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу», Положенням про проходження військової служби та військовими статутами. На це, через вказівку на специфічний вид діяльності, вказується і у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»: військова служба є державною службою особливого характеру ...⁴. Наявність вказівки на нормативно

¹ Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / А.М. Яценко, В.Б. Харченко, О.О. Житний та ін. ; за заг. ред. О.М. Литвинова. Харків : Право, 2019. С. 158-165.

² Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 16.02.2021).

³ Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков: Вища школа, 1989. С. 23; Бараненко Д. В. Специальный субъект злочину: кримінально-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2009. С. 12; Коротюк О. До питання про спеціальний суб'єкт злочину. Юридична Україна. 2011. № 7. С. 77.

⁴ Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 16.02.2021).

врегульовані положення, що стосуються проходження військової служби, покладають на військовослужбовця обов'язки, пов'язані, зокрема, з необхідністю дбати не лише про публічні інтереси держави, а й про права і свободи її громадян. Верховенство права, законність та гуманність, повага до людини, її конституційних прав і свобод є елементом основних засад діяльності ЗС України (ст. 11 Закону України «Про Збройні Сили України»).

Специфічною додатковою ознакою спеціального суб'єкта – військовослужбовця, поряд із ознаками загальними (фізичність, осудність та досягнення певного віку), є перебування на військовій службі.

Д. С. Балух вказує, що військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни. Їй притаманні такі ж ознаки, як і державній службі: а) професійна діяльність; б) зайняття посад у військових підрозділах ЗС України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України; в) виконання державних завдань і функцій; г) грошове забезпечення за рахунок державного бюджету¹.

Військова служба, як у контексті визначення військовослужбовця як суб'єкта військових кримінальних правопорушень, так і у контексті розуміння державної служби особливого характеру, не обмежена службою у підрозділах ЗС України, а розглядається більш широко. Указаний підхід застосовано у визначенні військовослужбовця, що надано у коментарі до законодавства про відповідальність за військові злочини: військовослужбовцями є особи, які проходять військову службу у ЗС України та інших військових формуваннях. Військова служба – це державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних для неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній з захистом Вітчизни². Інші військові формування – створена відповідно до законодавства сукупність військових об'єднань, з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності у випадку озброєної агресії, збройного конфлікту або загрози нападу шляхом безпосереднього ведення військових (бойових) дій³.

Л. А. Остапенко та М. Б. Головки пропонують до спеціального суб'єкта військових кримінальних правопорушень відносити також військовозобов'язаних та резервістів, пов'язуючи їх відповідальність з часом проходження військової служби або військових зборів, пропонуючи внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 402 КК України⁴.

Указана думка ґрунтується на тому, що більш широкий перелік осіб, які пов'язані з військовою службою, вказується у Законі України «Про військовий обов'язок і військову службу». Так, відповідно до положень його абз. 9 ст. 1,

¹ Балух Д. С. Організаційно-правові засади управління військової службою в Україні // Акт. пробл. д-ви і права : зб. наук. пр. Одеса: Юрид. літ., 2009. Вип. 46. С. 483.

² Хавронюк М. І. Військові злочини: комент. законодавства. Київ: А.С.К., 2003. С. 81.

³ Там само, с. 81-82.

⁴ Остапенко Л. А., Головки М. Б. Спеціальний суб'єкт військових злочинів. *Європейські перспективи*. 2014. № 8. С. 141.

щодо військового обов'язку громадяни України поділяються на такі категорії: допризовники – особи, які підлягають приписці до призовних дільниць; призовники – особи, приписані до призовних дільниць; військовослужбовці – особи, які проходять військову службу; військовозобов'язані – особи, які перебувають у запасі для комплектування ЗС України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави; резервісти – особи, які проходять службу у військовому резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний та воєнний час¹.

Не можна не погодитися з тим, що в окремих складах кримінальних правопорушень допускається можливість вчинення правопорушення військовозобов'язаними та резервістами. Разом з цим, у науковій літературі цілком обґрунтовано вказано, що вчинення кримінально протиправного діяння військовозобов'язаним чи резервістом, в умовах воєнного стану чи збройного конфлікту, унеможлиблюється у зв'язку з тим, що з початком воєнних дій усі військовозобов'язані призиваються на військову службу по мобілізації і стають, таким чином, військовослужбовцями².

Уваги потребує і питання відповідальності за вчинення військових кримінальних правопорушень осіб, які є учасниками збройного конфлікту та (або) бойових дій та належать до об'єднань, які мають неформальну назву «добровольчих батальйонів». Це питання було досліджено В. О. Навроцьким, який у результаті аналізу як нормативного забезпечення діяльності «добровольчих батальйонів», так і їх фактичної приналежності до військовослужбовців України, що перебувають у зоні збройного конфлікту в окремих районах Сходу України, дійшов висновку, що «для визначення кримінально-правового статусу учасників таких батальйонів чи інших збройних чи воєнізованих формувань значення має не спосіб комплектування підрозділу (проходження служби за контрактом, мобілізація, добровільне з'явлення на службу), а відношення до військової служби – наявність статусу військовослужбовця, який у свою чергу пов'язаний з підпорядкуванням підрозділу відповідному державному органу»³. Це дало підстави зробити висновок, що особи, які проходять службу у «добровольчих батальйонах» (батальйони територіальної оборони, резервні батальйони Національної гвардії України), повинні визнаватися військовослужбовцями – суб'єктами злочинів про встановленого порядку несення військової служба (військових злочинів), а особи, які проходять службу в батальйонах спеціального призначення МВС (як, до речі, й співробітники органів та установ МВС, відряджені в зону АТО/ООС) такими не є. Тим більше, не є суб'єктами військових злочинів особи, які перебувають у складі добровольчих формувань, які не підпорядковуються якимось органам державного управління України. Вони підлягають відповідальності

¹ Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 16.02.2021).

² Хавронюк М. І. Військові злочини: комент. законодавства. Київ: А.С.К., 2003. С. 84.

³ Навроцький В. О. АТО під прицілом КК // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали Міжнар. симп. (24–25 жовтня 2014 р.). Київ: ВАІТЕ, 2014. С. 126.

не за військові, а за «загальнокримінальні» злочини¹.

Не можна оминати увагою включення до формулювання дефініції спеціального суб'єкта військового кримінального правопорушення посилання на громадянство України.

Розглядаючи цю ознаку в контексті спеціального суб'єкта військових кримінальних правопорушень, слід зазначити, що згідно положень чинного законодавства, проходження військової служби здійснюється: громадянами України – у добровільному порядку (за контрактом) або за призовом; іноземцями та особами без громадянства – у добровільному порядку (за контрактом) на посадах, що підлягають заміщенню військовослужбовцями рядового, сержантського і старшинського складу ЗС України². Більш детально про це вказано у ст. 21-1 «Прийняття на військову службу до Збройних Сил України іноземців та осіб без громадянства» Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»: Іноземці та особи без громадянства можуть бути прийняті на військову службу до ЗСУ за контрактом на посади рядового, сержантського і старшинського складу. На військову службу за контрактом приймаються раніше не судимі іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах і відповідають таким вимогам проходження військової служби³.

Висновки. Цілком обґрунтовано ознаками, що визначають спеціального суб'єкта – військовослужбовця, поряд із загальними ознаками суб'єкта, слід визнавати: досягнення особою 18-тирічного віку; придатність до військової служби за станом здоров'я; перебування на військовій службі у ЗС України або у інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, що цілком логічно і для конкретних кримінально протиправних діянь⁴.

Разом з цим, слід зазначити, що мова йде про «базовий» перелік ознак суб'єкта кримінального правопорушення – військовослужбовця. Як правильно вказує С.О. Харитонов, додатковими (особо спеціальними) ознаками можуть виступати також ознаки, що характеризують наявність підлеглості (ст. 402-405 КК України), ознаки притаманні особі, що експлуатує військову техніку (ст. 415-417 КК України) тощо⁵.

Характеристика окремих додаткових (спеціальних або специфічних) ознак військовослужбовця як суб'єкта військових кримінальних правопорушень може бути предметом окремих наукових розробок, метою яких є диференціація підстав кримінальної відповідальності та індивідуалізація покарання.

Стаття надійшла до редакції 08.03.2021

¹ Там само, с. 127.

² Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 16.02.2021).

³ Там само.

⁴ Житний О. О. Насильство над населенням у районі воєнних дій: кримінально-правовий аналіз та кваліфікація: монографія / О. О. Житний, А. А. Васильєв, А. Р. Мухамеджанова. Харків: Константа, 2017. С. 156.

⁵ Харитонов С.О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України: монографія. Харків: Право, 2018. С. 154.

Андрей Анатольевич ВАСИЛЬЕВ,

кандидат юридических наук, доцент

(Харьковский национальный университет внутренних дел)

Алина Равильевна МУХАМЕДЖАНОВА,

кандидат юридических наук

(Главное управление Государственной налоговой службы в Харьковской области)

ВОЕННОСЛУЖАЩИЙ КАК СУБЪЕКТ ВОИНСКИХ УГОЛОВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Проанализированы разработанные теорией уголовного права подходы к определению признаков военнослужащего как специального субъекта преступлений против установленного порядка несения воинской службы (военные преступления). Признаками такого специального субъекта являются: достижение лицом 18-летнего возраста, пригодность к воинской службе по состоянию здоровья, а также пребывание на воинской службе в Вооруженных Силах Украины или в других военных формированиях, образованных в соответствии с законами Украины.

Ключевые слова: *военная служба, военные преступления, военнослужащий, порядок прохождения службы, специальный субъект.*

Andrii A. VASYLIEV,

PhD in Law, associate professor

(Kharkiv National University of Internal Affairs)

Alina R. MUKHAMEDZHANOVA,

PhD in Law

(The Main Directorate the STS in Kharkiv region)

A MEMBER OF THE SERVICES AS A SUBJECT OF MILITARY CRIMINAL OFFENCES

The approaches of the determination of the characteristics of a member of the services as a special subject of crimes against the established order of military service (military criminal offences), developed by the theory of criminal law, have been analyzed. The features of such special subject of a criminal offence are: the achievement of 18 years age by a person, medical availability for military service and service with the Armed Forces of Ukraine or other military formations formed in accordance with the laws of Ukraine.

Key words: *military service, military criminal offences, a member of the services, order of military service, special subject.*