

УДК 344.13

Микола Карпенко,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права, кримінології,

цивільного та господарського права

ВНЗ «Національна академія управління»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗВІЛЬНЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті аналізуються окремі положення стосовно звільнення військовослужбовців від кримінальної відповідальності за скоєння військових злочинів. Для прийняття таких рішень є достатні підстави, передбачені ст. 44–49, 97, 401 КК України. Разом із тим у їх змісті є окремі невідповідності, які потребують внесення змін до ч. 4 ст. 401 КК України.

Ключові слова: злочини проти встановленого порядку несення військової служби, військові злочини, суб'єкти військових злочинів, система покарань, кримінально-правова політика держави, звільнення від кримінальної відповідальності.

Постановка проблеми. Аналіз положень кримінального права щодо звільнення військовослужбовців за скоєння військових злочинів від кримінальної відповідальності свідчить про досить широкий спектр таких можливостей. І це доводить подальшу гуманізацію кримінально-правової політики держави. Разом із тим є певні аспекти невідповідності між окремими нормами, що потребує додаткового аналізу і висвітлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань щодо заходів кримінально-правового характеру, застосовуваних до осіб, які скоїли військові злочини, присвятили свої наукові праці: В. М. Білоконов, В. П. Бодаєвський, І. В. Боднар, В. В. Бондарев, В. О. Бугаєв, М. Б. Головка, С. І. Дячук, М. І. Карпенко, В. І. Касинюк, Д. Ю. Купар, Ю. Б. Курилюк, О. В. Нарожна, Т. Б. Ніколаєнко, А. Овчаренко, М. І. Панов, Є. Б. Пузиревський, О. М. Сарнавський, М. М. Сенько, О. С. Ткачук, М. С. Туркот, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов та інші вчені. Разом із тим залишаються окремі питання, які потребують додаткового всебічного аналізу і висвітлення.

Метою статті є подальший аналіз і розкриття особливостей, які характеризують окремі аспекти, що стосуються звільнення суб'єктів військових злочинів від кримінальної відповідальності, та їх представлення для обговорення широкого загалу фахівців у цій царині законодавства.

Виклад основного матеріалу. Ч. 4 ст. 401 КК визначено, що «особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цього розділу

(розділ XIX Особливої частини КК – М.К.), може бути звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» [1]. Зміст цієї норми передбачає, що звільнення військовослужбовців, а також військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів за вчинення загальнокримінальних злочинів виключається. Тим самим законодавець залишив подібні за змістом правові норми: глава XI «Військові злочини» Особливої частини КК УРСР 1960 р. передбачала 10 днів, вчинення яких за наявності пом'якшуючих обставин «тягло застосування правил Дисциплінарного статуту Збройних Сил» [2].

Положення статей 44–49, 97, 401 КК передбачають можливість звільнення військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів від кримінальної відповідальності. Зокрема, зазначені норми кримінального закону містять правові підстави та регламентують порядок звільнення від кримінальної відповідальності. Такими підставами є: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст.49), звільнення від кримінальної

відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97).

Згідно з ч. 2 ст. 44 КК звільнення від кримінальної відповідальності у вищезазначених випадках здійснюється виключно судом у порядку, передбаченому відповідним законом. Таким Законом є Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [3], ст. 285–289 якого передбачають процесуальний порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Зокрема, вказані статті КПК містять вимогу роз'яснити особі, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, право на таке звільнення; роз'яснюється суть підозри чи обвинувачення, підстава звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. Крім того, відповідним прокурором з'ясовується думка потерпілого (якщо він є у кримінальному провадженні – *М. К.*) щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності. Тільки після виконання зазначених процесуальних дій, у разі направлення прокурором відповідного клопотання до суду можливе звільнення особи судом від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення.

Так, протягом 2017 р. суди України з підстав, передбачених ст. 45–48 КК, звільнили від кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів 65 осіб, що становить 53,28 % від загальної кількості осіб, кримінальні провадження (справи) щодо яких закрито. З них звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обставинки 41 особу, у зв'язку з дійовим каяттям – 10 осіб, у зв'язку з передачею особи на поруки – 9 осіб, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 5 осіб [4].

Проаналізувавши положення ч. 4 ст. 401 та ст. 44–49, 97 КК, необхідно зазначити таке. Як вказує С. І. Дячук, «словосполучення «може бути», застосоване у ч. 4 ст. 401 КК, характеризує відсутність імперативності не тільки щодо звільнення від кримінальної відповідальності, а й щодо вимоги про застосування заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» [5, с. 47]. Разом із тим ст. 45, 46, 49 КК мають імперативний характер, а ст. 47, 48, 97 КК є видами факультативного звільнення від кримінальної відповідальності. За таких

обставин словосполучення ч. 4 ст. 401 КК «може бути» вступає у протиріччя з імперативними вимогами ст. 45, 46, 49 КК щодо обов'язковості їх застосування за наявності умов, які у них зазначені, і потребує уточнення законодавцем.

Застосування ст. 45 КК як підстави звільнення від кримінальної відповідальності можливе за умови, коли особа «вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, ... якщо вона після вчинення злочину щиро покаялась, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» [1]. У разі виконання зазначених умов застосування ст. 45 КК можливе у разі вчинення 14 військових злочинів, із них – 7 невеликої тяжкості, передбачені ч. 1 ст. 403, 405, 409, 412, 413 та ч. 1 і 2 ст. 435 КК, і у разі вчинення необережного злочину середньої тяжкості – 7 злочинів (ч. 2 ст. 403, 412, ч. 1 ст. 414–415, 425, ч. 2–3 ст. 413 КК).

Умовами застосування ст. 46 КК (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим) є вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості вперше, крім корупційних злочинів, у разі «якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» [1].

Згідно із зазначеними у ст. 46 КК умовами, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим можливе у разі вчинення військових злочинів, як і на підставі ст. 45 КК. Разом із тим за змістом об'єктивної сторони цих злочинів потерпілий в якості фізичної особи може бути у разі скоєння лише злочинів, передбачених ч. 1 ст. 405, 414 і 415 КК. В інших випадках посягання злочинів, передбачених ч. 1 ст. 403, 409, 412, 413, 425, 435 і ч. 2 ст. 403, 435 КК, спрямоване на суспільні відносини військового правопорядку поза конкретними фізичними особами.

Ч. 1 ст. 55 КПК передбачає, що «потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди» [3].

Як зазначає О. О. Дудоров, «не є потерпілими у кримінально-процесуальному аспекті юридичні особи, які, у разі заподіяння їм майнової шкоди, визнаються цивільними позивачами, а так само держава. Подібне обмеження сфери застосування ст. 46 є невинуватим як з погляду реалізації прав того,

хто вчиняє злочин, так і з точки зору задоволення інтересів відмінних від фізичних осіб соціальних суб'єктів, охоронюваним благам, правам або інтересам яких злочином заподіюється шкода або створюється загроза заподіяння такої шкоди» [6, с. 135]. Така правова позиція О. О. Дудорова могла бути сприйнята під час дії Кримінально-процесуального кодексу України від 28.12.1960, ст. 49 якого не передбачала визнання потерпілим юридичної особи. Нині, на нашу думку, у разі вчинення військових злочинів, передбачених ч. 1 ст. 403, 409, 412–413, 425, 435, ч. 2 ст. 403, 435 КК, у разі завдання матеріальної шкоди військовим частинам і іншим підрозділам, що є юридичними особами, коли вони визнаються потерпілими, їх представники або з їх представниками підозрюваний чи обвинувачений можуть заключити угоду про примирення за умови виконання вимог, передбачених ст. 46 КК. Разом із тим, як зазначає О. О. Дудоров, «відсутність зазначеного примирення (між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим – М. К.) не перешкоджає застосуванню у цьому разі ст. 45 (за наявності всіх передбачених нею умов). Взагалі, вирішуючи питання про застосування ст. 45 або ст. 46, пріоритет слід віддавати нормі, що передбачає такі умови звільнення від кримінальної відповідальності, які у конкретній ситуації склалися раніше» [6, с. 135]. Нині ст. 468–469, 471 КПК передбачений процесуальний порядок укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим і її розгляду судом. Але відмінність між цими видами угод полягає у тому, що суд на підставі ст. 46 КК звільняє особу від кримінальної відповідальності, а у разі застосування положень статей глави 35 КПК суд призначає узгоджене сторонами покарання на підставі ухваленого вироку.

Як зазначає О. О. Дудоров, «для звільнення від кримінальної відповідальності, з одного боку, та звільнення від покарання та його відбування – з іншого, спільним є фактичне незастосування щодо особи, винної у вчиненні злочину, втрат і обмежень особистого, майнового та іншого характеру, передбачених кримінальним законом як покарання. Водночас вказані правові інститути відрізняються один від одного, зокрема, за підставами, умовами та кримінально – процесуальними особливостями» [6, с. 130-131]. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності – це форма реалізації кримінально-правових приписів за межами інституту кримінальної відповідальності.

Ч. 1 ст. 47 КК передбачено, що «особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів,

та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилитиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку» [1]. За умови виконання зазначених вимог ст. 47 КК можливе її застосування (цієї статті – М. К.) щодо суб'єктів 7-ми військових злочинів, передбачених ч. 1 ст. 403, 405, 409, 412, 413 та ч. 1 і 2 ст. 435 КК, які згідно з ч. 2 ст. 12 КК належать за ступенем тяжкості до злочинів невеликої тяжкості і у разі вчинення 27-ми військових злочинів середньої тяжкості (ч. 1 ст. 402, ч. 2 ст. 403, ч. 1 ст. 404, ч. 1-2 ст. 406, ч. 1-3 ст. 407, ч. 1 ст. 408, ч. 2 ст. 409, ч. 1 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 2-3 ст. 413, ч. 1 ст. 414-415, 418, ч. 1-3 ст. 421, ч. 1-2 ст. 422, ч. 1 ст. 425-426, ч. 1 ст. 426-1, ч. 3 ст. 431, ст. 434 КК). Таким чином, звільнення на підставі вимог ст. 47 і ч. 4 ст. 401 КК від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки можливе у 35,8 % від загальної (95) кількості військових злочинів. Це стало можливим у результаті пом'якшення кримінально-правової політики держави, пов'язаної з прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України, і прагненням розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу.

Ст. 48 КК передбачає умови для можливого звільнення особи (суб'єкта військових злочинів) від кримінальної відповідальності, а саме: 1) якщо вона вперше вчинила злочин; 2) цей військовий злочин належить до злочинів невеликої (ч. 1 ст. 403, 405, 409, 412, 413 та ч. 1 і 2 ст. 435 КК) або середньої тяжкості (ч. 1 ст. 402, ч. 2 ст. 403, ч. 1 ст. 404, ч. 1-2 ст. 406, ч. 1-3 ст. 407, ч. 1 ст. 408, ч. 2 ст. 409, ч. 1 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 2-3 ст. 413, ч. 1 ст. 414-415, 418, ч. 1-3 ст. 421, ч. 1-2 ст. 422, ч. 1 ст. 425-426, ч. 1 ст. 426-1, ч. 3 ст. 431, ст. 434 КК); 3) суд визнає, що на час розгляду кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. При цьому викликає певну складність ситуація, коли йдеться про звільнення військовослужбовців, які визнані непридатними до військової служби, від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки за злочинні ухилення від проходження військової служби. Як зазначає С. І. Дячук, «питання придатності особи до військової служби та її осудності як передумови вини мають різні критерії, а тому судова практика дає такі варіанти, згідно з якими військовослужбовець

на час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого нормами Особливої частини КК, може бути одночасно: а) придатним до військової служби і осудним; б) осудним, але непридатним до військової служби внаслідок захворювання, яке отримано ним під час її проходження (або під час ухилення від неї) і яке не знаходилося в причинному зв'язку з його злочинним ухиленням від служби; в) осудним, але непридатним до військової служби внаслідок захворювання, яке отримано ним під час її проходження і яке знаходилось в причинному зв'язку з його ухиленням від неї; г) осудним, але незаконно призваним внаслідок непридатності до військової служби за станом здоров'я чи за віком» [5, с. 50-51].

У разі, коли суб'єкт військового злочину, передбаченого ст. 407 КК (самовільне залишення військової частини або місця служби), є осудним, але визнаний непридатним до військової служби за станом здоров'я через отримане під час проходження військової служби захворювання, зокрема, під час ухилення від неї, то такий військовослужбовець є суб'єктом вчиненого ним військового злочину і підлягає притягненню до кримінальної відповідальності на загальних підставах. Разом із тим, як наголошує С. І. Дячук та інші фахівці, слід визнати правильною практику, коли до осудних, але визнаних непридатними за станом здоров'я військовослужбовців застосовуються передбачені ст. 48 КК умови і такі особи звільняються від кримінальної відповідальності. Але це не повинно автоматично розглядатися як підстава для прийняття такого рішення. «З урахуванням усіх обставин справи, характеру захворювання та його впливу на формування та реалізацію умислу винного на ухилення від служби така обставина може розглядатися лише як пом'якшуюча покарання (ст. 65 і 66 КК). Тільки тоді, коли поряд із визнанням особи непридатною до військової служби судом встановлені й інші обставини, які в сукупності дають підстави для висновку про втрату діяння або такою особою суспільної небезпечності, суд вправі звільнити її від кримінальної відповідальності з посиленням на ст. 48 КК» [5, с. 51]. Коли ж суб'єкт військового злочину ухиляється від несення або проходження військової служби на підставі хвороби, що не передбачає виконання військового обов'язку, і це знаходиться у причинному зв'язку з таким ухиленням, то така поведінка не тягне кримінальної відповідальності, а отже, виключає таку підставу, як можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, і можливе звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Ч. 1 ст. 49 КК передбачає звільнення особи від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

1) два роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі. Із числа військових злочинів жоден із них не підпадає під зазначену умову;

2) три роки – у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі. Указана умова буде застосована щодо 7-ми вчинених військових злочинів, передбачених ч. 1 ст. 403, 405, 409, 412, 413, ч. 1–2 ст. 435 КК;

3) п'ять років – у разі вчинення злочину середньої тяжкості. Зазначена умова стосується 27 військових злочинів (ч. 1 ст. 402, ч. 2 ст. 403, ч. 1 ст. 404, ч. 1–2 ст. 406, ч. 1–3 ст. 407, ч. 1 ст. 408, ч. 2 ст. 409, ч. 1 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ч. 2–3 ст. 413, ч. 1 ст. 414, 415, 418, ч. 1–3 ст. 421, ч. 1–2 ст. 422, ч. 1 ст. 425, 426, 426-1, ч. 3 ст. 431, ст. 434 КК);

4) десять років – у разі вчинення тяжкого злочину. Ця умова належить до 52 військових злочинів (ч. 2–4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 2–3 ст. 404, ч. 2–4 ст. 405, ч. 3 ст. 406, ч. 4–5 ст. 407, ч. 2–3 ст. 408, ч. 3–4 ст. 409, ч. 1–2 ст. 410, ч. 2–4 ст. 411, ч. 2 ст. 414, ч. 2 ст. 415, ч. 2–3 ст. 418, ч. 1–3 ст. 419, 420; ч. 3 ст. 422, ч. 2–4 ст. 425, 426, 426-1; ст. 427, ч. 1–3 ст. 428, ст. 429–430, ч. 1–2 ст. 431, ст. 432, ч. 1–2 ст. 433);

5) п'ятнадцять років – у разі вчинення особливо тяжкого злочину. Це стосується наступних 9-ти військових злочинів (ч. 4–5 ст. 404, ч. 4 ст. 408, ч. 3–4 ст. 410, ч. 3 ст. 414, ст. 416–417, ч. 5 ст. 426-1).

Згідно з ч. 2 ст. 49 КК перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від досудового слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років.

Відповідно до ч. 3 цієї статті КК «перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин» [1].

Згідно з ч. 1 ст. 97 КК «неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої

тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. У цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 цього Кодексу» [1]. Із зазначених у вказаній нормі примусових заходів виховного характеру до суб'єктів військових злочинів, якими можуть бути лише курсанти вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, може бути застосовано лише застереження та обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього. У судовій практиці нами таких прикладів не виявлено.

Висновки

Проведений аналіз чинного кримінального законодавства України щодо звільнення військовослужбовців від кримінальної відповідальності за вчинення окремих військових злочинів свідчить про наявні особливості, які відображені у цій статті. Їх урахування буде гарантією дотримання засади законності у застосуванні відповідних положень чинного законодавства.

З метою усунення зазначених наявних протиріч є потреба на законодавчому рівні привести у відповідність до змісту ст. 45, 46, 49 КК положення ч. 4 ст. 401 КК, доповнивши її після слів «може бути» словосполученням «а у разі обов'язкових підстав, передбачених цим Кодексом» і далі по тексту.

Таким чином, ч. 4 ст. 401 КК України буде викладена у такій редакції: «Особа, яка вчинила злочин, передбачений статтями цьо-

го розділу, може бути, а у разі обов'язкових підстав, передбачених цим Кодексом, звільнена від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.

2. Кримінальний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 28 грудня 1960 р. Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради УРСР. 1961. № 2. Ст. 14.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

4. Форма № 6. Звіт про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 31.03.2018).

5. Дячук С.І. Звільнення від кримінальної відповідальності. Військові злочини: Комент. законодавства / М. І. Хавронюк, С. І. Дячук, М. І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. К.: Видавництво А.С.К., 2003. 272 с.

6. Дудоров О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 7-ме вид., переробл. та допов. К.: Юридична думка, 2010.

В статье анализируются отдельные положения относительно освобождения военнослужащих от уголовной ответственности за совершение военных преступлений. Для принятия таких решений имеются достаточные основания, предусмотренные ст. 44–49, 97, 401 УК Украины. Вместе с тем в их содержании имеются отдельные несоответствия, которые требуют внесения изменений в ч. 4 ст. 401 УК Украины.

Ключевые слова: преступления против установленного порядка несения военной службы, воинские преступления, субъекты военных преступлений, система наказаний, уголовно-правовая политика государства, освобождение от уголовной ответственности.

The article analyzes certain provisions regarding the release of servicemen from criminal responsibility for the commission of war crimes. For making such decisions there are sufficient grounds stipulated by the Constitution. 44 - 49, 97, 401 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, in their content there are separate inconsistencies, which require changes to Part 4 of Art. 401 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: crimes against the established order of military service, war crimes, subjects of war crimes, system of punishment, criminal - legal policy of the state, exemption from criminal liability.