

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СПІВУЧАСТІ У ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНАХ

PROBLEMS OF COMPLICITY IN WAR CRIMES

Полегенька О.Р.,
аспірантНаціональна академія прокуратури України,
юрист II класу

У статті розглядаються проблемні питання співучасті у злочинах проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини), визначені об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті зі спеціальним суб'єктом, проаналізовані наукові підходи вчених-криміналістів до кваліфікації дії співвиконавців загального та спеціального суб'єктів. Запропоновано зміни до законодавства, які мають позитивно позначитись на застосуванні кримінального закону у разі вчинення військового злочину у співучасті.

Ключові слова: співучасть, співвиконання, організатор, підбурювач, пособник, спеціальний суб'єкт.

В статье рассматриваются проблемные вопросы соучастия в преступлениях против установленного порядка несения военной службы (военные преступления), определены объективные и субъективные признаки соучастия со специальным субъектом, проанализированы подходы ученых-криминалистов к квалификации действий соисполнителей общего и специального субъекта. Предложены изменения в законодательство, которые должны положительно сказаться на применении уголовного закона в случае совершения военного преступления в соучастии.

Ключевые слова: соучастие, соисполнение, организатор, подстрекатель, пособник, специальный субъект.

The article considers the issues of complicity in crimes against the established order of military service (war crimes) defined objective and subjective signs of complicity with the special subject, analyzed scientific approaches scientists on forensic training actions co. Proposed changes to the law which should positively affect the application of criminal law in the case of war crimes in complicity.

Key words: participation, executor, organizer, instigator, accomplice, special subject.

Відповідно до ст. 17 Конституції України оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості покладаються на Збройні Сили України [1], боєздатність яких у т. ч. залежить і від стану дотримання законності та правопорядку у її лавах. Тому, державою приділяється особлива увага боротьбі зі злочинністю та правопорушеннями у Збройних Силах України. Невипадково відповідальність за злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) передбачено окремою главою Кримінального кодексу України.

Вчинення злочину об'єднаними зусиллями двох чи більше осіб при співучасті завжди свідчить про підвищену суспільну небезпечність учиненого, оскільки співучасть завжди полегшує вчинення злочину або його приховування, створює можливість багаторазової злочинної діяльності (множинність злочинів). Як правило, вона поєднується із заподіянням значної чи тяжкої (особливо тяжкої) шкоди охоронюваному кримінальним законом суспільним відносинам або ж створює можливість заподіяння такої шкоди [2, с. 46].

У теорії кримінального права та на практиці важливого значення набувають питання, що виникають при кваліфікації дій співучасників у злочинах зі спеціальним суб'єктом. Не зважаючи на детальну регламентацію інституту співучасті у Розділі VI Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), питання щодо визнання співучасниками загальних і спеціальних суб'єктів не вирішено [3, с. 164].

Загальним проблемам співучасті у різний час присвячували свої праці такі вчені як Д. П. Альошин, М. І. Бажанов, М. І. Ковальов, А. Н. Трайнін, Ф. Г. Бурчак, Н. О. Гупорова, А. П. Козлов, О. Ф. Ковігіді, О. М. Костенко, В. Я. Тацій, П. Ф. Тельнов, Р. Р. Галікобаров, В. В. Сташис, І. К. Туркевич, А. Ф. Зелінський, П. Л. Фріс, М. І. Панов, О. О. Кваша та ін. Окремим питанням злочинів проти встановленого порядку несення військової служби у науці кримінального права присвячені праці таких науковців, як: Х. М. Ахметшин, В. В. Бондарев, В. О. Бугаєв, В. М. Бурлаков, К. І. Солнцев, А. М. Лазарев, М. І. Мельник, Є. Б. Пузиревський, А. Н. Сарнавський, М. С. Туркот, А. А. Тер-Акопов, В. В. Устименко, В. М. Чіквадзе та ін. При цьому, залишаються недостатньо вирішеними проблемні питання спі-

вучасті у військових злочинах, розв'язання яких і є метою статті.

Відповідно до ст. 26 КК України співучасть у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину [4]. Отже, для наявності співучасті у злочині має брати участь щонайменше два суб'єкта злочину, тобто фізичних осудних осіб у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Питання співучасті у військових злочинах, в принципі, є частиною більш загального інституту – «співучасть у злочині». При цьому, виходячи з положень вчення про співучасть, мова йде про співучасть зі спеціальним суб'єктом, а також співвиконання загального та спеціального (військового) суб'єкта злочину.

Аналіз кримінально-правової літератури дає змогу виділити три позиції науковців щодо визнання осіб, наділених загальними ознаками суб'єкта, співучасниками в злочинах із спеціальним суб'єктом. Так, на думку М. Н. Меркушева, В. І. Ткаченко та А. М. Царегородцева, співучасть у таких злочинах неможлива, окрім власне військових злочинів [5, с. 41]. Аргументом на користь цієї позиції, на думку М. Н. Меркушева, є та обставина, що поширення загальних правил співучасті на злочини зі спеціальним суб'єктом призведе до «безмежного розширення кола осіб, які підлягатимуть кримінальній відповідальності, і підірве саму ідею виокремлення самостійних складів злочинів із спеціальним суб'єктом» [6, с. 16]. Однак, зазначена точка зору не набула розповсюдження в теорії кримінального права. В. В. Устименко, В. І. Терентьєв, Ф. Г. Бурчак, А. Н. Трайнін, М. І. Панов, С. С. Аветісян та інші вчені, навпаки, вважають, що співучасть осіб, які не наділені додатковими спеціальними ознаками, може мати місце в будь-яких злочинах, що вчиняються спеціальним суб'єктом. Наприклад, в кримінальних законах деяких пострадянських країн, таких як Російська Федерація, Республіка Казахстан тощо, ця позиція навіть законодавчо закріплена у вигляді відповідної норми [7].

Третя позиція представлена поглядами тих науковців, котрі пропонують вирішувати питання щодо співучасті загального суб'єкта в злочинах, про які йдеться, диференційовано, залежно від законодавчої характеристики спеці-

ального суб'єкта злочину. Так, на думку О. О. Пюнтковського, А. Ф. Зелінського та Н. К. Семерньової, говорити про таку співучасть неможливо у випадках, коли в диспозиції статті Особливої частини КК України передбачено т. зв. спеціально-конкретний суб'єкт злочину [8], під яким розуміється такий суб'єкт, ознаки якого точно вказані у законі, що й виключає, на думку науковців, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за цей злочин інших осіб. Ми підтримуємо думку В. І. Терентьєва, що спеціально-конкретний суб'єкт злочину, незважаючи на притаманні йому особливості, за юридичними ознаками є однотипним із усіма спеціальними суб'єктами, що передбачає поширення на нього загальних правил співучасті зі спеціальним суб'єктом [9, с. 106-107].

Окрім цього, співучасть у військових злочинах характеризується об'єктивними і суб'єктивними ознаками, так само, як і співучасть у загально-кримінальній теорії.

Об'єктивні ознаки співучасті мають місце там, де у злочині беруть участь як мінімум дві особи. «Причому кожна з цих осіб повинна бути наділена ознаками суб'єкта злочину, тобто бути особою осудною і досягти віку кримінальної відповідальності» [10, с. 205].

Крім цього, співучасть – це діяльність спільна і включає в себе три основних моменти, а саме:

- злочин вчинюється спільними зусиллями усіх співучасників;

- наслідок, досягається у результаті вчинення злочину, є єдиним, неподільним, загальним для всіх співучасників;

- між діями співучасників і тим злочином, який вчинив виконавець, є причинний зв'язок, причому опосередкований, оскільки спільний результат досягається лише шляхом свідомої діяльності виконавця [10, с. 205-206].

Під суб'єктивними ознаками співучасті розуміють умисну сумісну участь у вчиненні умисного злочину, тобто мова йде про сумісність наміру у діяльності співучасників при досягненні загального злочинного результату умисного діяння. Такий вчений як Ф. С. Бражник взагалі виключає можливість співучасті з непрямым умислом. Інші вчені та практики вважають, що за співучасті умисел може бути як прямим, так і непрямым, оскільки в нормі кримінального закону немає прямого обмеження виду умислу, і таке обмеження у теорії і на практиці призвело б до необґрунтованого звуження поняття співучасті [11, с. 22]. Ми підтримуємо точку зору науковців, які виділяють прямий та непрямий вид умислу. Наприклад, військовослужбовець К. викрав та реалізував боєприпаси, а військовослужбовцю Ж. надав частину винагороди за те, що останній підмінив його під час несення бойового чергування, коли військовослужбовець К. здійснював збут викраденого. При цьому, військовослужбовець Ж. дізнався про крадіжку військового майна лише тільки після отримання грошей. В даному випадку у військовослужбовця Ж. умисел був непрямий.

Необхідно зазначити, що всі ці вимоги відносяться і до військових злочинів з урахуванням того, що військовослужбовець є спеціальним суб'єктом. У зв'язку з цим, слід враховувати, що злочин зі спеціальним суб'єктом характеризується дією, що здійснюється по службі, в сфері тієї чи іншої службової діяльності. Тому виконавець такого злочину – це не тільки фізична особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, але і особа, наділена особливими властивостями, носій певних обов'язків, прав і повноважень [12, с. 81].

Відповідно до вищевикладеного, військовослужбовці і призвані на збори військовозобов'язані можуть виступати виконавцями військового злочину, а також організаторами, підбурювачами або посібниками. Особи, притягнуті до військовослужбовців за критерієм відповідальності за злочини по службі, також можуть бути як виконавцями, так і співучасниками злочинів, які кваліфікуються за відповідними статтями військово-кримінального закону [13, с. 47].

Згідно з ч. 1 ст. 401 КК України військовими злочинцями визнаються передбачені цим розділом злочини проти

встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів.

Частина 2 ст. 401 КК України визначає, що 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.

КК України передбачені такі випадки вчинення військових злочинів у співучасті: непокора, вчинена групою осіб (ч. 2 ст. 402 КК України), опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, вчинені групою осіб (ч. 2 ст. 404 КК України), погроза або насильство щодо начальника, вчинені групою осіб (ч. 4 ст. 405 КК України), порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості, вчинене групою осіб (ч. 3 ст. 406 КК України), дезертирство, вчинене за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 408 КК України), викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем, вчинені за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 410 КК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 401 КК України відповідальності за співучасть у військових злочинах підлягають не лише спеціальні суб'єкти (військовослужбовці Збройних сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, військовозобов'язані під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів, інші особи, визначені законом), а також особи, які ознак спеціального суб'єкта не мають [4]. Тобто, виходячи з цього, можемо констатувати той факт, що згідно з вітчизняним законодавством до суб'єктів досліджуваної категорії злочинів відносяться не лише безпосередні правопорушники, але й співучасники у здійсненні злочинів.

Віднесення певного кола осіб до категорій суб'єктів злочинів, у т. ч. й у сфері несення військової служби, на нашу думку, є питанням доволі дискусійним. Це пов'язано із тим, що національне законодавство недостатньо чітко визначає умови та характер доказу вини конкретної підозрюваної особи у процесі виявлення факту скоєного правопорушення. Також у національному законодавстві, як свідчить проведений вище правовий аналіз, суб'єкт злочину притягується до статусу окремої фізичної особи. На відміну від зарубіжного законодавства деяких країн (Англія, США, Нова Зеландія, Японія тощо), у вітчизняному правовому полі не передбачено визначення організованої групи осіб або юридичної особи як суб'єктів злочинів, у т. ч. у тих, що пов'язані з несенням військової служби.

У випадках вчинення злочину у співучасті зі спеціальним суб'єктом особою, яка, не маючи спеціальних ознак суб'єкта злочину, фактично виконала певну частину об'єктивної сторони злочину, виникає питання про можливість визнання такої особи співвиконавцем. Серед науковців сформувалися два підходи до вирішення цього питання. Представники першого підходу визнають співучасть у злочині спеціального суб'єкта та особи, яка не має спеціальних ознак, співвиконанням та пропонують кваліфікувати дії осіб, які безпосередньо виконували злочин, за відповідною статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин зі спеціальним суб'єктом, без

посилань на Загальну частину КК України. Прихильники другого підходу заперечують визнання такої співучасті співвиконавцям та пропонують кваліфікувати дії особи, яка не має спеціальних ознак, за відповідною статтею Особливої частини КК України та за ст. 27 КК України як організацію, підбурювання чи пособництво у вчиненні злочину зі спеціальним суб'єктом [14, с. 84-85].

На нашу думку, більш вдалим є другий підхід, оскільки особа, яка, не маючи спеціальних ознак, виконала певну частину тільки об'єктивної сторони злочину у співучасті зі спеціальним суб'єктом, тому вона не може бути визнана співвиконавцем, а також своїми діями безпосередньо не завдала шкоду суспільним відносинам, що виникають у процесі несення та проходження військової служби. Так, вчиняючи злочин, передбачений ст. 405 КК України, така особа перебуває поза системою відносин «начальник – підлеглий», вона не спричиняє шкоду безпосередньому об'єкту, тобто не порушує порядку беззастережної покори начальнику, а заподіює шкоду лише додатковому об'єкту, а саме життю, здоров'ю та особистій недоторканності особи. Тобто така особа не може бути визнана співвиконавцем злочину, тому її дії безпосередньо не утворюють складу злочину, передбаченого ст. 405 КК України. Положення ч. 3 ст. 401 КК України свідчать про те, що саме співучасті у злочині зі спеціальним суб'єктом є підставою для притягнення особи, яка не має ознак спеціального суб'єкта, до відповідальності за певний військовий злочин.

У даному випадку заслуговує на увагу думка В. Я. Тація, який вказував на необхідність визнати дії такої особи пособництвом та кваліфікувати їх за ч. 5 ст. 27 КК України та за тією статтею Особливої частини КК України, яка передбачає злочин, вчинений спеціальним суб'єктом. Для того, щоб уникнути суперечності положенням ч. 5 ст. 27 КК України, необхідно викласти її таким чином: «...пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяла приховуванню злочину, а також особа, яка, не маючи спеціальних ознак суб'єкта злочину, виконала певну частину об'єктивної сторони злочину у співучасті зі спеціальним суб'єктом» [14, с. 85].

Згідно сталих теоретичних положень, підтверджених судовою практикою, оскільки військові злочини відносяться до злочинів зі спеціальним суб'єктом, то цивільні особи не можуть бути їх виконавцями, однак можуть бути підбурювачами, пособниками або організаторами [10, с. 222].

Виходячи з цього стверджується, що стосовно всіх інших злочинів закон не допускає можливості кваліфікації посягань приватних осіб за нормами, які встановлюють відповідальність спеціальних суб'єктів. Обґрунтовано критично такого підходу дає В. В. Устименко, який відзначає, що закон не містить прямої заборони співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом, положення КК України про співучасті поширюються на всі діяння, вказані в Особливій частині (у т. ч. і вчинювані спеціальним суб'єктом), практика визнає можливість такої співучасті, а військовослужбовець як спеціальний суб'єкт злочинів за своєю юридичною природою нічим не відрізняється від інших спеціальних

суб'єктів. Тому існує необхідність у доповненні ч. 3 ст. 401 КК України нормою наступного змісту: «...особи, які не згадані в цій статті, не можуть бути виконавцями військового злочину і їх співучасті в таких злочинах тягне за собою відповідальність за відповідними статтями цього розділу як організаторів, підбурювачів чи пособників...».

В. М. Чхиквадзе, розглядаючи проблему співучасті у радянському військово-кримінальному праві, зазначав: «...загальний початок співучасті є одним і тим самим, як для загального кримінального права, так і для військово-кримінального права». Разом з тим, він стверджував, що «...військово-кримінальне право вносить у загальне вчення про співучасті ряд суттєвих доповнень» [15, с. 213]. Суть цих доповнень В. М. Чхиквадзе, а разом з ним і ряд інших учених вбачали з різної юридичної природи співучасті у військових злочинах, військовослужбовців і цивільних осіб; у необхідності підвищення відповідальності військовослужбовців, які спільно вчинили той чи інший злочин; в особливому значенні службового становища для відповідальності співучасників злочину – військовослужбовців; у визнанні начальника головною винною особою у разі вчинення ним злочину у співучасті з підлеглими і більш суворе покарання, а також у необхідності залучення начальника до відповідальності в цих випадках не тільки за співучасті у скоєному злочині, а й за військовий посадовий злочин [12, с. 78-79].

Вказану позицію підтримував також такий видатний вчений криміналіст, як А. А. Піонтковський [16, с. 484].

Зазначимо, що якщо з теоретичної точки зору співучасті невійськовослужбовців можлива у всіх без винятку військових умисних злочинах, то на практиці це не завжди буває реально. Залежно від особливих умов місця і часу скоєння деяких військових злочинів, можливість співучасті в них цивільних осіб вельми обмежені, наприклад, при вчиненні злочинів на полі бою або у бойовій обстановці, порушення несення спеціальних видів служби та ін. [13, с. 47].

Отже, на підставі проведеного дослідження можемо зробити наступний висновок: виконавцем (співвиконавцем) військового злочину може бути будь-яка особа, яка, крім загальних, наділена ще й спеціальними ознаками; особи, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта злочину, за вчинення військового злочину у співучасті із таким суб'єктом дій, передбачених ч.ч. 3, 4 та 5 ст. 27 КК України, повинні визнаватись організаторами, підбурювачами чи пособниками будь-якого злочину зі спеціальним суб'єктом. Можливість визнання особи, яка є загальним суб'єктом, співвиконавцем військового злочину, має вирішуватись у кожному конкретному випадку індивідуально, залежно від особливостей ознак конкретного складу злочину, зокрема від особливостей його об'єктивної сторони.

Окрім цього, існує необхідність у доповненні ч. 3 ст. 401 КК України нормою наступного змісту: «...особи, які не згадані в цій статті, не можуть бути виконавцями військового злочину і їх співучасті в таких злочинах тягне за собою відповідальність за відповідними статтями цього розділу як організаторів, підбурювачів чи пособників...». Здійснення належного законодавчого врегулювання питання співучасті у злочинах проти встановленого порядку несення військової служби дозволить вирішити ряд суттєвих проблем, які виникають при кваліфікації дій співучасників, особливо, коли у вчиненні злочину бере участь особа, яка не наділена ознаками спеціального суб'єкта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник / За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vuzlib.lv/books/2348>.
3. Осадча А. С. Деякі проблеми співучасті у злочинах зі спеціальним суб'єктом / А. С. Осадча // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – № 6–1.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

5. Ткаченко В. И. Правовые последствия соучастия в преступлениях со специальным субъектом / В. И. Ткаченко, А. М. Царегородцев // Проблемы борьбы с преступностью. – Омск–Иркутск, 1976.
6. Меркушев М. Н. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом / М. Н. Меркушев // Ученые записки Белорусского государственного университета. – Минск, 1957. – Вып. 34.3.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 13 июля 1996 года № 63–ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/uk-rf-ugolovnyjj-kodeks-rossijskojj-federacii>.
8. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – С. 584–586.
9. Тельнов П. Ответственность за соучастие в преступлениях со специальным исполнителем / П. Тельнов. – М. : Юрид. лит-ра, 1947.
10. Ахметшин Х. М. Советское военно-уголовное законодательство / Х. М. Ахметшин. – М. : ВПА, 1972. – 96 с.
11. Бражник Ф. С. Актуальные проблемы совершенствования и применения к военнослужащим норм общей части уголовного законодательства РФ : Дисс... на соискание ученой степени д-ра юрид. наук / Ф. С. Бражник. – М., 1995. – 38 с.
12. Уголовное право Украины. Общая часть : Учебник / Под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Харьков : «Право», 1998. – 400 с.
13. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления : Комментарий / Под ред. А. Г. Горного. – М. : Юр. лит., 1986. – 160 с.
14. Тацій В. Я. деякі питання співучасті у злочинах проти встановленого порядку несення військової служби / В. Я. Тацій // Підсумкова конференція слухачів, курсантів і студентів Академії внутрішніх військ МВС України (м. Харків, 02 квітня 2013 року).
15. Чхиквадзе В. М. Советское военно-уголовное право / В. М. Чхиквадзе. – М. : Госюриздат, 1948.
16. Курс советского уголовного права в 6 томах. – М. : «Наука», 1970. – Т. 2. – 518 с.