

ДО ПИТАННЯ ПРОТИПРАВНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

REGARDING THE ISSUE OF THE WRONGFULNESS OF WAR CRIMES

Харитонов С.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті проаналізовано специфіку протиправності військових злочинів. У зв'язку з тим, що всі норми розділу XIX Кримінального кодексу України мають бланкетний характер, протиправність цих злочинів пов'язана з порушенням принаймні двох нормативних приписів, один з яких міститься у відповідній нормі кримінального закону, а інший (інші) – в нормах позитивного законодавства. Розглянуто правову природу бланкетних норм.

Ключові слова: ознаки злочину, протиправність, бланкетна норма, військові злочини, військовослужбовець.

В статье проанализирована специфика противоправности военных преступлений. В связи с тем, что все нормы раздела XIX Уголовного кодекса Украины имеют бланкетный характер, противоправность этих преступлений связана с нарушением как минимум двух нормативных предписаний, одно из которых содержится в соответствующей норме уголовного закона, а другое (другие) – в нормах позитивного законодательства. Рассмотрена правовая природа бланкетных норм.

Ключевые слова: признаки преступления, противоправность, бланкетная норма, военные преступления, военнослужащий.

The article analyzes the specificity of the unlawfulness of military crimes. Due to the fact that all the norms of section XIX of the Criminal Code of Ukraine have a blanket nature, the illegality of these crimes is connected with the violation of at least two normative prescriptions, one of which is contained in the relevant norm of the criminal law, and the other (others) in the norms of positive legislation. The legal nature of blanket norms is considered.

Key words: signs of crime, wrongfulness, blanket rule, war crimes, military servant.

Постановка проблеми. Кваліфікація злочину передбачає необхідність чіткого встановлення та доказування всіх ознак складу злочину, передбаченого у відповідній статті КК, тобто його протиправності, яка є конститутивною ознакою кожного злочину. Це є важливою умовою реалізації принципу законності в кримінальному судочинстві. Специфіка військових злочинів полягає в спеціальній, так званій військовій протиправності, яка має дуалістичний характер, адже під час вчинення військового злочину порушуються не лише приписи КК, але й відповідні норми військових статутів, законів та інших нормативних актів, що діють у військовому середовищі.

Стан науки кримінального права, ступінь реалізації її функцій та завдань, відсутність глибоких теоретичних досліджень у сфері військових злочинів обумовлюють потребу в активізації розробки зазначеної проблематики.

Стан опрацювання. Вагомий внесок у розроблення питань військових злочинів за період незалежності України зробили такі вчені, як Г.В. Андрусів, В.М. Білоконов, П.П. Богуцький, В.П. Бондаєвський, В.К. Гришук, М.І. Карпенко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, М.І. Хавронюк, Г.І. Чангулі.

Метою статті є дослідження правової природи протиправності військових злочинів.

Виклад основного матеріалу. Протиправність як ознака злочину – це юридична (на відміну від соціальної, суспільна небезпечність) властивість діяння. Вона означає заборонність та загрозу покарання. Саме на ознаці протиправності базується, мабуть, найважливіший принцип кримінального права –

“nullum crimen sine lege” (немає злочину без вказівки на те в законі), що пов'язано із заборонаю застосування кримінального закону за аналогією. Отже, за межами кримінальної протиправності немає ані злочину, ані покарання (ч. 4 ст. 3 КК). Тому статті Особливої частини КК України у сукупності з базовими положеннями, що зосереджені у статтях Загальної частини КК визначають, які діяння людей є злочинними, і встановлюють за них відповідне покарання.

Слід погодитись з думкою А.Е. Жалинського, який вважає, що модель протиправності є юридичною конструкцією, перш за все ідентифікує діяння та своїм змістом визначає, які саме ознаки діяння повинні бути встановлені кримінальним законом для того, щоб відповідна кримінально-правова заборона була конституційною, а кримінально-правова оцінка – повною. Це означає, що доктринальне розуміння складу діяння, що заборонене кримінальним законом, визначається розумінням протиправності [1, с. 344, 349]. Інакше кажучи, «кримінальні закони мають предметом виклад злочинів та покарань за ці злочини. Вони наказують, які діяння необхідно вважати злочинами, а також які покарання застосовувати за вчинення цих злочинів» [2, с. 3–4].

Лише кримінальний закон, використовуючи кримінально-правові норми, чітко окреслює, які вчинки особи є кримінально протиправними і, як наслідок, караними, а які – правомірним та/або соціально допустимими, визначаючи тим самим обсяг криміналізації та сферу дії кримінального права. Відповідно до цього зміст та сутність кримінальної протиправності слід встановлювати на підставах аналізу змісту диспозиції статей Особливої частини КК

України з урахуванням положень Загальної частини, а саме ознак, що становлять зміст складу злочину, юридичної конструкції, яка є системою (сукупністю) об'єктивних та суб'єктивних ознак, за допомогою яких суспільно небезпечні діяння визначаються в законі злочинами. Отже, кримінальна протиправність означає, що суб'єкт злочину вчиняє суспільно небезпечне діяння, яке порушує кримінально-правову заборону, що передбачена у відповідній статті КК України, а при цьому його поведінка відповідає всім ознакам складу злочину. Кримінальна протиправність, як вважає Н.Ф. Кузнецова, юридично виражає в кримінальному законі суспільну небезпечність та винність діяння. Вона є похідною від них як оціночно-нормативна ознака злочину. Лише суспільно-небезпечне та винне діяння визнається кримінально протиправним [3, с. 75]. В науці кримінального права висловлювались погляди представників нормативістської школи кримінального права (Е. Беллінг, К. Біндінг, А. Цу Дон), які стверджували, що кримінальний закон не формулює своїх заборон, а встановлює лише санкцію за порушення норм, які передбачені в інших нормативних актах. В подальшому цю точку зору поділяли інші науковці. Але ж з цим не можна погодитись, тому що вони перетворюють кримінальне право із самостійної галузі права на додаткову (субсидіарну), якій притаманна лише каральна функція, що є в корні неправильним.

Специфіка злочинів проти порядку проходження військової служби полягає перш за все у спеціальній (назвемо її воєнно-кримінальною), протиправності. Сутність воєнно-кримінальної протиправності означає те, що діяння не лише порушує кримінально-правові приписи (заборони), утворюючи зміст кримінально-правової норми, але й визнається протиправним нормами інших галузей права, перш за все воєнного та адміністративного права, чії норми регулюють функціонування воєнної організації держави та порядок проходження військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, створених згідно з законом. Інакше кажучи, за спеціальної протиправності норма, яка порушується, міститься не лише в кримінальному законі, але й в інших (некримінальних) законах чи підзаконних нормативно-правових актах. І ці нормативно-правові акти регулюють певні аспекти (сторони) військової служби. Військовослужбовець, вчиняючи злочин, порушує щонайменше дві заборони: одну, що міститься у відповідній статті XIX розділу КК України, і другу, або «загальновійськову», яка знаходиться у військових статутах або у відповідних законах, що мають загальний характер (Закон України «Про військовий обов'язок та військову службу», Закон України «Про Службу Безпеки України» тощо), або спеціальну, яка передбачена в підзаконних актах (Положення про повітряні перевезення авіацією Збройних Сил України) та регулює окремі, спеціальні відносини військової служби, наприклад, порядок проведення польотів та правил експлуатації літальних апаратів. Специфіка військової служби як виду державної служби особливого характеру, окрім

іншого, виражається в тому, що всі її компоненти мають чітку правову регламентацію в спеціальних нормативно-правових актах. Кримінально-правова норма-заборона військових злочинів є системою, яка включає в себе як власні кримінально-правові приписи, так і нормативні приписи інших галузей права.

Таку протиправність науки кримінального права поділяють на «пряму» та «змішану» [4, с. 115–125], де за «прямої протиправності» кримінально-правова норма міститься безпосередньо в кримінальному законі, утворюючи його зміст, а за «змішаної протиправності» вони містяться як у кримінальному законі, так і в інших (некримінальних) законах чи підзаконних нормативних актах. Цей підхід з деякими уточненнями підтримали багато науковців. М.І. Панов вважає, що протиправність слід поділяти не на «пряму» та «змішану» а на «загальну» та «спеціальну» [5, с. 62–76]. «Загальна», або «пряма», протиправність має місце в тих випадках, коли суспільно небезпечне діяння порушує лише заборону (припис) кримінально-правової норми, при цьому порушень норм інших галузей права немає або вони несуттєві. За «спеціальної протиправності», навпаки, порушення норм інших галузей права (в нашому випадку – воєнного та адміністративного права) є необхідною умовою кримінальної відповідальності. Тому специфіка протиправності військових злочинів знаходить своє вираження саме в спеціальній протиправності, лише порушення відповідних правил поведінки у військовому середовищі, які закріплені в законах та підзаконних актах, а також регулюють окремі сфери військової діяльності, разом з обов'язковими ознаками складу військового злочину може бути підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за злочини проти порядку проходження військової служби.

Внаслідок того, що всі військові злочини мають спеціальну протиправність та посягають на різноманітні аспекти (сторони) порядку військової служби, які закріплені в спеціальному законодавстві, диспозиції кримінально-правових норм, встановлених в XIX розділі КК, мають бланкетний характер. Особливістю бланкетних норм є те, що зміст і обсяг цих складів злочинів визначається як кримінально-правовою нормою, так і нормами чи елементами норм інших галузей права. Причому останні не розширюють і не збільшують обсяг, зміст і межі складу злочину. Вони лише уточнюють та конкретизують відповідні ознаки складу злочину, які викладені в законі, як правило, загальним чином. Свого часу М.Д. Сергієвський писав, що викладений у бланкетний спосіб кримінальний закон у своїй диспозиції лише загальним чином вказує на те джерело права, в якому повинні бути встановлені певні норми, за порушення яких настає покарання [6, с. 48]. Специфіка бланкетного способу викладення диспозицій норм КК в літературі справедливо вбачається в описанні елементів складу злочину за допомогою узагальнюючих ознак та ознак-понять, які є «закодованими» (їх зміст логічно не впливає із диспозиції кримінально-правової норми), а тому для з'ясування потребують звернення до пов'язаних з кримінальною

інших галузей законодавства. У рішенні від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень ст. 58 Конституції України, ст. ст. 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотню дію кримінального закону у часі) Конституційний суд України вказав, що бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права. Бланкетна диспозиція кримінально-правової норми має загальний і конкретизований зміст. Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документальною формою відповідної статті Особливої частини КК України, а конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом [7, с. 29–34]. Дослідження показують, що бланкетна ознака може відсилати до будь-якого нормативно-правового акта з відповідної галузі законодавства. Деякі вчені (на нашу думку, безпідставно) розширюють сферу адрес правових приписів, вважаючи, що зміст бланкетної диспозиції кримінально-правової норми може бути встановлений шляхом звернення не лише до відповідного нормативно-правового акта, але й навіть до правового звичаю [8, с. 4]. В основі ознаки бланкетності лежить реальний зв'язок між приписами кримінального закону та нормами інших галузей права, що виникає незалежно від думок правозастосовних органів, оскільки бланкетність є лише відображенням об'єктивно наявних міжгалузевих зв'язків. І саме бланкетний зміст ознак злочинного діяння впливає на межі кримінальної протиправності військових злочинів. Таким чином, за бланкетної конструкції кримінального закону кримінально-правова норма втілена в кримінальному законі лише частково, а її бланкетна частина виражена в інших нормативно-правових актах. Норми, що конкретизують зміст відповідних диспозицій, можуть бути видані до набрання чинності законом про кримінальну відповідальність, які містять бланкетну диспозицію, одночасно з ним або після його видання; вони можуть змінюватися, але норма закону про кримінальну відповідальність, яка має бланкетну диспозицію, при цьому залишається без змін.

Природа бланкетних диспозицій кримінально-правових норм розглядається в науковій літературі по-різному. Деякі автори, з точкою зору яких не можна погодитись, вважають, що нормативно-правові акти інших галузей права можуть виступати як джерела кримінального права. Більшість же правознавців вважає, що бланкетність кримінально-правових норм не розширює коло джерел кримінального права, а зв'язок нормативно-правових актів з кримінальним законом виступає лише як інформаційний: в них розкриваються терміни і поняття, що містяться в кримінальному законі.

Науковці виділяють такі ознаки бланкетних кримінально-правових норм: а) ця норма міститься в

тексті кримінального кодексу; б) ця норма може мати відсилку до нормативно-правового акта, який має кримінально-правовий характер або не є таким; в) за порушення цих норм передбачена кримінальна відповідальність; г) ця норма здебільшого пов'язана з порушенням цих чи інших правил, до яких вона відсилає. Встановлення ознак злочинного діяння за допомогою конкретних правил, з одного боку, є більш легким завданням, ніж уточнення деяких оціночних понять або інших ознак, які містять в собі проста диспозиція, а з іншого боку, суперечність і неясність деяких адміністративно-правових актів викликають значні труднощі в застосуванні кримінального закону.

Норми військових злочинів фактично не встановлюють повного змісту кримінально-правової заборони (диспозиція не окреслює ознаки складу злочину або окреслює не всі його ознаки), її зміст визначається не лише законом про кримінальну відповідальність але й нормами воєнного та адміністративного законодавства. Тобто сутність бланкетних ознак конкретного військового злочину залежить від другої, здебільшого підзаконної, норми, що відноситься до іншої галузі права. Сама назва XIX розділу (злочини проти встановленого порядку несення військової служби) дає можливість стверджувати, що всі норми цього розділу мають бланкетний характер. Порядок – це правила, згідно з якими здійснюється що-небудь, наявний устрій, режим. Специфічні прийоми нормотворчої техніки, яку використовував законодавець, формулюючи в законі про кримінальну відповідальність норми, що стосуються військових злочинів, дають можливість виділити два види бланкетних диспозицій, такі як пряма (явна) та непряма (неявна) [9, с. 49]. Прямою бланкетною диспозицією є диспозиція, в якій безпосередньо міститься вказівка на порушення відповідного порядку несення (проходження) військової служби, які складають більшість в розділі XIX КК України (порушення правил поведінки зі зброєю, а також з речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення; порушення правил польотів або підготовки до них; порушення правил несення прикордонної служби; недбале ставлення до військової служби тощо). В непрямій бланкетній диспозиції в статтях кримінального закону немає прямої вказівки на порушення певних правових норм, які містилися б в нормативно-правових актах тієї чи іншої галузі права або законодавства, але в них вказуються такі ознаки складу злочину, які визначаються не тільки в диспозиції кримінального закону, але й в нормах інших нормативно-правових актів. Цими ознаками є такі: начальник, військова частина, місце служби, зброя, бойові припаси, вибухові або інші бойові речовини, засоби пересування, військова та спеціальна техніка, військове майно, предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення, радіоактивні матеріали, відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, документи чи предмети, які містять відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, засоби ведення

війни, військовий корабель, військовополонений, особливий період, воєнний стан, бойова обстановка.

На наш погляд, бланкетність як ознаку диспозицій військових злочинів слід розглядати у двох площинах, а саме в широкому розумінні, за якого всі військові злочини порушують відповідні правила (порядок) проходження військової служби, а також, відповідно, будь-яка норма, що передбачена в розділі XIX КК України, повинна розглядатись під кутом порушення приписів, на яких міститься воєнна служба; у вузькому розумінні, коли для правильної кваліфікації військового злочину необхідно чітко встановити, який саме «пункт» відповідних правил (спеціальних приписів) порушив військовослужбовець, що є константою в побудові об'єктивної сторони складу військового злочину. Саме бланкетність диспозицій військових злочинів у вузькому розумінні означає наявність нормативних актів інших галузей права, приписи яких беруть участь у формулюванні змісту кримінально-правової заборони.

Аналіз заборон, що передбачені у Розділі XIX Особливої частини КК, дає можливість стверджувати, що передусім бланкетність диспозицій військових злочинів має прояв як під час встановлення ознак об'єктивної сторони цих злочинів, а саме предмета, місця, часу, обстановки, знарядь, засобів, способу вчинення злочинного діяння та його наслідків, так і під час встановлення спеціального суб'єкта військових злочинів. У своєму дисертаційному дослідженні Г.З. Яремко здійснила глибокий та ретельний аналіз проблеми бланкетності у кримінальному праві та дійшла висновку, що кількісно найбільш поширені бланкетні диспозиції, які характеризують такі ознаки елементів складу злочину, як суспільно небезпечне діяння, предмет, ознаки спеціальних суб'єктів [10, с. 193]. Це повною мірою стосується і диспозицій військових злочинів.

Діяльність воєнної організації України чітко врегульована. Це обумовлює складнощі під час кваліфікації злочину, тому що потрібен системний аналіз правил поведінки військовослужбовця, які знаходяться за межами правового регулювання кримінального закону. Тому під час встановлення ознак складу злочину, передбаченого тією чи

іншою статтею розділу XIX КК України, повинно бути обов'язковим застосування також і відповідних норм інших нормативно-правових актів, які регулюють порядок несення або проходження військової служби та були порушені під час вчинення військового злочину. Застосування кримінально-правових норм розділу XIX КК України припускає дотримання відповідних вимог, які істотно ускладнюють процеси кваліфікації військових злочинів. По-перше, необхідно визначитись з тим, норми якого нормативно-правового (некримінального) акта були порушені військовослужбовцем під час вчинення військового злочину. По-друге, вдосконалитись, що цей нормативно-правовий акт був чинним під час вчинення суспільно-небезпечного діяння. По-третє, встановити зміст порушення відповідних правил (порядку) несення (проходження) військової служби. І, нарешті, по-четверте, встановити конкретну статтю, пункт чи іншу структурну одиницю нормативно-правового акта, що дає змогу ідентифікувати відповідне порушення. Недотримання такої послідовності під час кваліфікації військових злочинів може привести до порушення принципу законності відповідними правоохоронними органами. В літературі існує думка, що під час застосування кримінально-правових норм з бланкетною диспозицією обов'язковими є два етапи кваліфікації: проміжна оцінка на базі додаткових підстав та остаточна оцінка на базі юридичної норми, яка передбачає юридичні наслідки та кладеться в основу рішення справи [11, с. 90–94].

Висновки. Під час кваліфікації військових злочинів з бланкетною диспозицією повинні існувати два види оцінки: встановлення юридичного змісту бланкетних ознак, передбачених іншими галузями права, за допомогою яких сконструйована відповідна стаття військового злочину, а також загальний висновок про відповідність всієї сукупності ознак (бланкетних та небланкетних) ознакам складу злочину. Це призведе до значного скорочення помилок під час правозастосовної діяльності правоохоронних органів та суду, а саме кваліфікація вчиненого злочину буде відповідати всім принципам кримінального права, перш за все принципу законності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Жалинский А.Э. Противоправность в структуре преступления / А.Э. Жалинский // Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – М. : Проспект, 2008. – 400 с.
2. Нейман И. Начальные основания уголовного права / И. Нейман. – СПб. : Тип. И. Иоаннесова, 1814. – 75 с.
3. Энциклопедия уголовного права. Т. 3. Понятие преступления. – Изд-е профессора Малинина. – СПб., 2005. – 522 с.
4. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М., 1960. – 224 с.
5. Панов М.І. Кримінальна протиправність як ознака злочину / М.І. Панов // Право України. – 2011. – № 9. – С. 62–76.
6. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право / Н.Д. Сергиевский. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1908.
7. Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 2.
8. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Г.З. Яремко ; Львів. ун-т внутр. справ. – Львів, 2010. – 21 с.
9. Панов М.І. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність / М.І. Панов, Н.Д. Квасневська // Право України. – 2010. – № 9.
10. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України : дис. ... канд. юрид. наук / Г.З. Яремко. – Львів, 2010.
11. Стоякин М.Г. Дополнительные основания юридической квалификации правонарушений / М.Г. Стоякин // Правоведение. – 1993. – № 1.