

### Анотація

*Жерж Н. А. Початковий етап розслідування вбивств, вчинених в умовах неочевидності.* – Стаття. Статтю присвячено практичним і пов'язаним із ними теоретичним питанням розслідування неочевидних вбивств. Публікацію спрямовано на правильну організацію проведення початкового етапу розслідування злочинів, вчинених в умовах неочевидності.

*Ключові слова:* злочин, неочевидне вбивство, початковий етап розслідування, методика розслідування.

### Аннотация

*Жерж Н. А. Начальный этап расследования убийств, совершенных в условиях неочевидности.* – Статья.

Статья посвящена практическим и связанным с ними теоретическим вопросам расследования неочевидных убийств. Публикация направлена на правильную организацию проведения первоначального этапа расследования преступлений, совершенных в условиях неочевидности.

*Ключевые слова:* преступление, неочевидное убийство, начальный этап расследования, методика расследования.

### Summary

*Zherzh N. A. The initial stage of investigation of the murders committed in conditions of non-obviousness.* – Article.

Article is devoted to practical and related theoretical issues investigation unobvious kills. The publication is aimed at the proper organization of the initial stage of investigation of crimes committed in conditions of non-obviousness.

*Key words:* crime, unobvious murder, initial stage of the investigation, investigation procedure.

УДК 344.13

*Т. Ю. Касько*

## ОЗНАКИ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ НЕСЕННЯ ТА ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

Події, що відбуваються в останні місяці в Україні, підтвердили необхідність проведення суттєвих комплексних реформ щодо Збройних Сил України. Ефективне проведення таких реформ потребує зусиль представників різних наук, у тому числі юридичних. Зокрема, потребує дослідження низка питань кримінального права, оскільки злочинність «переслідує» всі сфери суспільних відносин, у тому числі й військову.

Злочини проти порядку несення та проходження військової служби (військові злочини) закріплено законодавцем у Розділі XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – ККУ).

Статтю присвячено встановленню ознак одного з елементів складів військових злочинів – суб'єкта.

Окремі ознаки суб'єкта військових злочинів було досліджено в працях Х.М. Ахметшина, В.О. Бодаєвського, Ф.С. Бражника, С.Ф. Денисова, М.І. Панова, В.Г. Сизранцева, В.М. Ярія та інших учених.

Відповідно до ч. 1 ст. 18 ККУ суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до ККУ може наставати кримінальна

відповідальність [1]. Тобто суб'єкт злочину характеризується наявністю таких обов'язкових ознак: фізична особа, досягнення віку кримінальної відповідальності та осудність. Слід відмітити, що положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013 р. № 314-VII, який набирає чинності з 01.09.2014 р., передбачають заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Однак на сьогодні системні зміни як у кримінально-правовій теорії, так і в законодавстві щодо визнання юридичної особи суб'єктом злочину, тобто особою, яка вчиняє злочинне діяння, продовжують розроблятися.

При цьому однією зі специфічних ознак злочинів проти порядку несення й проходження військової служби є спеціальний суб'єкт. У ч. 2 ст. 18 ККУ йдеться: «Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа» [1]. Фахівці традиційно розкривають поняття спеціального суб'єкта як особи, яка наділена додатковими (окрім осудності, досягнення віку кримінальної відповідальності) ознаками [2, с. 220].

Спеціальні ознаки можуть характеризувати, наприклад, правовий стан особи, яка вчинила злочин, службовий стан особи, професію, колишню антисоціальну діяльність, родинно-сімейні зв'язки тощо [3, с. 101]. Ознаки спеціального суб'єкта доповнюють загальне поняття, тому завжди є додатковими [4, с. 94]. Суб'єктом зазначених злочинів можуть бути особи, на яких держава покладає обов'язки, невиконання або несумлінне виконання яких у низці випадків може викликати тяжкі наслідки, що свідчить про підвищену небезпеку таких злочинів.

Спеціальні ознаки суб'єкта військових злочинів визначено в ст. 401 ККУ та законах України, які регулюють порядок несення або проходження військової служби. Згідно із ч. 2 ст. 401 ККУ суб'єктами військових злочинів є військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України, внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, а також військовозобов'язані під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів (ч. 1 ст. 401 ККУ), інші особи, визначені законом.

Так, поняття «військовослужбовець» встановлюється в положеннях ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Військовослужбовець визначається як громадянин України, який виконує загальний військовий обов'язок або службу на конкурсно-контрактній основі в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, придатний за станом здоров'я та віком до цієї професійної діяльності, пов'язаної із захистом Вітчизни [5].

Свого уточнення вимагає перелік формувань Збройних Сил України та інших військових формувань, у яких особа може виконувати свій обов'язок щодо захисту Вітчизни, будучи військовослужбовцем. Слід зазначити, що відповідно до норм Закону України «Про Збройні Сили України» це формування складається з Генерального штабу, видів Збройних Сил України (Сухопутні війська, Повітряні Сили,

Військово-Морські Сили), з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій, які не належать до видів Збройних Сил України [6].

До інших військових формувань, у яких передбачена військова служба, законодавець відносить Державну прикордонну службу України, Національну гвардію України, внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, частини цивільної оборони України, Службу безпеки України та військові частини, що формуються нею.

Окрім зазначених формувань, можна виділити низку військових формувань органів державної влади та управління. Наприклад, до таких структур можна віднести військові формування Міністерства оборони України та інших органів державної влади й управління. Військовослужбовці таких формувань не належать до Збройних Сил України та складають самостійну категорію осіб, які належать до «інших осіб, визначених законом».

Деталізуючи вказані положення, М.І. Панов вважає, що суб'єктами військових злочинів можуть бути солдати, матроси, сержанти, старшини, прапорщики, мічмани, особи офіцерського складу, курсанти та слухачі військово-навчальних закладів і військовозобов'язані під час проходження навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів. Суттєвою ознакою наведених осіб як суб'єктів злочину є те, що вони несуть чи проходять військову службу або є військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних (перевірних) чи спеціальних зборів [7, с. 14].

Необхідно відмітити, що, крім зазначених осіб, суб'єктами військових злочинів можуть виступати військовополонені. Так, положення ст. ст. 84, 87 та низки інших Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р. вказують на те, що військовополонені ворожої армії можуть у певних випадках нести кримінальну відповідальність за військові злочини, передбачені законодавством держави, у полоні якої ці особи перебувають [8]. Так, у зв'язку з тим, що Женевську конвенцію про поводження з військовополоненими ратифіковано УРСР, а застереження щодо її застосування відповідно до положень ст. 9 Конституції України знято в 2006 р., норми Женевської конвенції про поводження з військовополоненими є частиною вітчизняного законодавства.

Слід зазначити, що фахівці виділяють низку осіб, які мають певні спільні ознаки із суб'єктами військових злочинів, однак не можуть визнаватися останніми. Наприклад, В.М. Ярій вважає, що не є суб'єктами військових злочинів особи рядового й керівного складу органів внутрішніх справ, податкової міліції, робітники й службовці військових частин та установ (які працюють за контрактом), учні військових ліцеїв або інших військових шкіл. Не вважаються суб'єктами військових злочинів працівники відомчої воєнізованої охорони та моряки торговельних суден, хоча перші несуть варту службу, а другі – вахтову. Особи, які проходять альтернативну (невійськову) службу, також не є суб'єктами військових злочинів [9, с. 266].

М.І. Панов доповнює вказаний перелік групами осіб, які також не можуть визнаватися суб'єктами військових злочинів, а саме: допризовники й призовники; невійськовозобов'язані – особи, не взяті на військовий облік або зняті з нього; особи, які служать у міжнародних миротворчих силах ООН та не знаходяться в штатному складі Збройних Сил України [7, с. 15].

Для визнання особи суб'єктом військових злочинів важливе значення має встановлення початку та закінчення проходження військової служби, оскільки вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого розділом XIX Особливої частини ККУ, лише в цей проміжок часу, тобто в період проходження військової служби, дає підстави визнавати таке діяння злочином проти встановленого порядку несення військової служби, що вчиняється саме суб'єктом таких злочинів.

Ці часові проміжки можна встановити, звернувшись до положень ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу». Так, початок військової служби визначається таким чином: для призовників та офіцерів, призваних із запасу, – день прибуття до військового комісаріату для відправлення у військову частину; для військовозобов'язаних і жінок, які вступають на військову службу за контрактом, – день зарахування до списків особового складу військової частини (військового закладу, установи тощо); для громадян, які добровільно вступають на військову службу, – день призначення на посаду курсанта (слухача) вищого військового навчального закладу або його підрозділу; для військовозобов'язаних – перший день фактичного перебування на зборах. Натомість закінченням проходження військової служби вважається день, з якого військовослужбовця виключено наказом по військовій частині (військовому закладу, установі тощо) зі списків особового складу; для військовозобов'язаних – останній день фактичного перебування на зборах [5].

Вважаємо, що військовослужбовець як спеціальний суб'єкт військових злочинів повинен бути призваним або прийнятим на військову службу та перебувати на ній на законних підставах. Так, відповідно до положень Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» особа, яка призивається, приймається на військову службу або проходить її, повинна відповідати низці критеріїв. Частина 1 ст. 2 вказаного закону виділяє три такі критерії: придатність за станом здоров'я, придатність за віком, громадянство України [5].

Відповідно до ч. 10 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» особа, яка приймається або призивається на військову службу, проходить обов'язковий медичний огляд. Порядок проходження медичного огляду затверджується Міністерством оборони України та центральними органами виконавчої влади, які відповідно до закону здійснюють керівництво військовими формуваннями, за погодженням із центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. За результатами такого огляду визначається придатність особи проходити військову службу за станом здоров'я.

Придатність проходити військову службу за віком визначається ч. 1 ст. 15 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», яка вказує на те, що на строкову військову службу в мирний час призиваються особи, яким до дня відправлення у військові частини виповнилося 18 років, проте які не досягли 25-річного віку. Стаття 20 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлює досягнення 18-річного віку (17-річного для курсантів) як обов'язковий критерій прийняття на військову службу за контрактом [5].

У зв'язку із зазначеним виникає дискусійне питання щодо настання кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти порядку проходження або

несення військової служби особою, яка незаконно була призвана (прийнята) на цю службу або незаконно її проходить.

У літературі розповсюджені дві позиції щодо аналізованого питання. Згідно з першою особою, які неправильно призвані (прийняті) на військову службу або незаконно її проходять, повинні визнаватися суб'єктами військових злочинів [10, с. 45; 11, с. 17]. Така точка зору аргументується тим, що рішення призовної комісії є актом військового управління, який викликає певні правові наслідки. У зв'язку із цим особа, яка стає суб'єктом правовідносин, відповідно до вказаного акта наділяється конкретними правами й обов'язками, які повинні реалізовуватися, а їх невиконання повинне приводити до настання відповідальності. Вчинення військового злочину становить невиконання або неналежне виконання таких обов'язків, на підставі чого суб'єкт військових правовідносин повинен підлягати кримінальній відповідальності.

Відповідно до іншої позиції особи, які незаконно призвані на військову службу або незаконно її проходять, не можуть визнаватися суб'єктами військових злочинів, оскільки не наділені всіма необхідними для цього ознаками [12, с. 51]. Із цього приводу вказується, що рішення призовної комісії має ґрунтуватися на положеннях Конституції України та чинного законодавства України, яке суворо регламентує правовідносини призову, перебування та звільнення з військової служби. Тому акти управління, які були прийняті з порушенням вказаних вимог, є дефектними. Визнання такого акта державного управління незаконним (недійсним) зумовлює його нікчемність і скасування, а звідси – анулювання всіх юридичних наслідків у минулому та в майбутньому [13, с. 597].

Крім того, відповідно до ст. 19 Конституції України ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [14]. Тому особа, призвана в мирний час на військову службу, яка не є громадянином України, не придатна до служби за станом здоров'я чи за віком або незаконно перебуває на ній, повинна визнаватися незаконно призованою на військову службу або такою, що незаконно її проходить. На думку фахівців, із цього постає, що особа, яка незаконно призвана на військову службу або перебуває на ній, не повинна виконувати обов'язки військової служби [13, с. 598].

Слід зазначити, що остання позиція знайшла підтримку в судовій практиці в справах про вчинення злочинів проти порядку проходження військової служби (ст. ст. 407–409 ККУ) ще десятиріччя тому. Так, особи, які були незаконно призвані (прийняті) на військову службу за станом здоров'я (фізичного або психічного) [15], перевищенням граничного віку призову [16], незважаючи на відсутність відповідного громадянства [17], під час вчинення злочинів проти порядку проходження військової служби не розглядаються як суб'єкти військових злочинів та виправдовуються. Водночас вітчизняна судова практика в справах про вчинення інших військових злочинів не виробила єдиних критеріїв для встановлення того, чи можуть бути особи, які незаконно призвані (прийняті) на військову службу або незаконно її проходять, суб'єктами вказаних злочинних діянь.

Водночас вирішення цього питання таким шляхом може викликати певні проблеми. Так, особою може бути вчинене умисне суспільно небезпечне діяння, яке

призвело до конкретних небезпечних наслідків, проте вона уникає кримінальної відповідальності за його скоєння у зв'язку з тим, що була незаконно призвана (прийнята) на військову службу. Для уникнення подібної ситуації фахівці пропонують вчиняти певні дії. Обґрунтовується, що особи, які незаконно перебувають на військовій службі, не виступають суб'єктами військових злочинів та повинні в разі вчинення злочинних діянь нести кримінальну відповідальність не за спеціальними нормами, що встановлюють відповідальність за вчинення військових злочинів, а за більш загальними нормами Особливої частини ККУ, які криміналізують вчинене діяння [18, с. 22]. Тому, наприклад, у випадку вчинення особою, яка незаконно знаходиться на військовій службі, умисного пошкодження військового майна дії такої особи слід кваліфікувати не відповідно до ст. 411 ККУ, а відповідно до положень ст. 194 ККУ. Однак вказане рішення не повністю вирішує наявну проблему, оскільки існує низка військових злочинів, які можуть вчинятися умисно, наносити шкоду різного характеру та не мають аналогів в інших розділах ККУ (наприклад, злочини проти порядку несення спеціальних служб).

Підсумовуючи сказане, необхідно вказати, що суб'єкту військових злочинів притаманні ознаки загального суб'єкта (осудність, фізична особа, настання віку кримінальної відповідальності), а також спеціальні ознаки, визначені положеннями ст. 401 ККУ. При цьому проблема кримінальної відповідальності за військові злочини, вчинені особою, яка була незаконно прийнята (призвана) на військову службу, залишається нерозв'язаною на належному рівні. Так, у літературі наявні дві протилежні позиції із цього приводу, проте обидві не позбавлені недоліків. Хоча судова практика підтримує позицію щодо того, що вказана особа не виступає суб'єктом військового злочину, закріплення цього відсутнє навіть на рівні правороз'яснюючого документа ВСУ. Тому вважаємо, що це питання потребує, по-перше, подальших наукових досліджень для вироблення чіткої концепції його розв'язання, а по-друге, закріплення на законодавчому рівні.

### Література

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления : [учеб. пособие] / Ю.Е. Пудовочкин. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 248 с.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [О.М. Алієва, Л.К. Гаврильченко, Т.О. Гончар та ін.]; відп. ред. С.Л. Стрельцов. – Х. : Одісей, 2009. – 328 с.
4. Хохлова І.В. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / І.В. Хохлова, О.П. Щем'яков. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 272 с.
5. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.
6. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1934-12>.
7. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : [навч. посібник] / [Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.]; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2011. – 184 с.
8. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153/print1360004289746753](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_153/print1360004289746753).
9. Кримінальне право України : [навч. посібник] / [С.Г. Волкотруб, О.М. Омельчук, В.М. Ярій та ін.]; за ред. О.М. Омельчука. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2004. – 297 с.



10. Уголовное право России. Воинские преступления / Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.П. Васьцов и др. – М. : ВАЭФП, 1993. – 312 с.
11. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления: комментарий / [Х.М. Ахметшин, А.М. Медведев, Е.М. Самойлов, А.А. Тер-Акопов]; под ред. А.Г. Горного. – М. : Юридическая литература, 1986. – 160 с.
12. Тер-Акопов А.А. Правовые основания уголовной ответственности военнослужащих / А.А. Тер-Акопов. – М. : ВКИ, 1981. – 214 с.
13. Кримінальне право. Особлива частина : [підручник] : в 2 т. / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменного. – Луганськ : Елтон-2, 2012. – Т. 2. – 2012. – 780 с.
14. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
15. Кримінальна справа № 37 у відношенні рядового О.В. Волкова // Архів військового суду Сімферопольського гарнізону. – 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dpm.dn.court.gov.ua>.
16. Кримінальна справа № 7-9 п. 98 у відношенні рядового В.В. Третьяка // Архів військового суду Південного регіону. – 1998. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dpm.dn.court.gov.ua>.
17. Вирок від 04.12.2000 р. // Архів військового суду Феодосійського гарнізону. – 2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dpm.dn.court.gov.ua>.
18. Сызранцев В.Г. Воинские преступления: комментарий к главе 33 УК РФ / В.Г. Сызранцев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.

#### Анотація

**Касько Т. Ю. Ознаки суб'єкта злочинів проти порядку несення та проходження військової служби.** – Стаття.

Статтю присвячено встановленню ознак суб'єкта злочинів проти порядку несення та проходження військової служби (військових злочинів). Увага приділяється проблемному питанню притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення вказаних злочинів осіб, які незаконно прийняті (призвані), проходять військову службу.

**Ключові слова:** злочини проти порядку несення та проходження військової служби, військові злочини, суб'єкт злочину, Розділ XIX Кримінального кодексу України.

#### Аннотация

**Касько Т. Ю. Признаки субъекта преступлений против порядка несения и прохождения военной службы.** – Статья.

Статья посвящена установлению признаков субъекта преступлений против порядка несения и прохождения воинской службы (военских преступлений). Внимание обращается на проблемный вопрос привлечения к уголовной ответственности за совершение указанных преступлений лиц, которые незаконно приняты (призваны), проходят военную службу.

**Ключевые слова:** преступления против порядка несения и прохождения военной службы, воинские преступления, субъект преступления, Раздел XIX Уголовного кодекса Украины.

#### Summary

**Kas'ko T. Y. Characteristics of the subject of crimes against the order of bearing and passage of military service.** – Article.

The article is dedicated to the establishment of the characteristics of the subject of crimes against the bearing and passage of military service (military crimes). The problematic question of criminal responsibility for said crimes of persons that are unlawfully accepted (enlisted), passing to military service is highlighted.

**Key words:** crimes against the order of bearing and passage of military service, military crimes, subject of crime, Chapter XIX Criminal Code Ukraine.