

Національна академія
Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

Т. Б. НІКОЛАЄНКО

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ
ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ
СПЕЦІАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ
ЩОДО ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ**

Монографія

2-ге видання, доповнене

Харків
«Право»
2019

УДК 343.241–053

Н63

*Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Національної академії
Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького
(протокол №15 від 20 червня 2019 р.)*

Рецензенти:

В. К. Гришук – доктор юридичних наук, професор, член Вищої ради правосуддя, член-кореспондент НАПрН України, залужений юрист України;

В. О. Глушков – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри тактико-спеціальної підготовки Академія Державної пенітенціарної служби України, академік Європейської академії безпеки і конфліктології, заслужений юрист України;

В. С. Батургареєва – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України

Ніколаєнко Т. Б.

Н63 Теоретико-правові засади призначення та виконання спеціальних покарань щодо військовослужбовців : монографія. 2-ге вид., допов. / Т. Б. Ніколаєнко. – Харків : Право, 2019. – 520 с.

ISBN 978-966-937-738-8

У монографії комплексно досліджено актуальні проблеми теоретико-правових засад призначення та виконання спеціальних покарань, застосовуваних до військовослужбовців, узгодження їх з правовими нормами, що регулюють порядок проходження військової служби. Окреслено спеціальні ознаки, які відрізняють покарання, застосовувані до військовослужбовців, серед інших у єдиній системі покарань і як її складник визначають виключність реалізації до військовослужбовців. Здійснено порівняльно-правовий аналіз нормативної моделі призначення та виконання спеціальних покарань, застосовуваних до військовослужбовців у різних правових системах. Запропоновано Концепцію стратегічного розвитку військової юстиції в кримінально-правовому та кримінально-виконавчому аспектах зі специфікою регулювання військових правовідносин із суб'єктами їх реалізації.

Для науковців, викладачів, студентів, курсантів (слухачів) юридичних навчальних закладів, працівників правоохоронних органів, органів прокуратури, персоналу Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, суддів та всіх, хто цікавиться питаннями кримінальної відповідальності за законодавством України.

УДК 343.241–053

© Ніколаєнко Т. Б., 2018

© Ніколаєнко Т. Б., доповнення, 2019

© Оформлення. Видавництво «Право», 2019

ISBN 978-966-937-738-8

ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

АТО	– антитерористична операція
ВС	– Верховний Суд
ДПСУ	– Державна прикордонна служба України
ДПтС	– Державна пенітенціарна служба
ДСА	– Державна судова адміністрація
ЗС	– Збройні сили
ЗСУ	– Збройні Сили України
КВК	– Кримінально-виконавчий кодекс
КК	– Кримінальний кодекс
КМ	– Кабінет Міністрів
КПК	– Кримінальний процесуальний кодекс
МВС	– Міністерство внутрішніх справ
МО	– Міністерство оборони
МЮ	– Міністерство юстиції
НГУ	– Національна гвардія України
НКО	– Народний комісар оборони
ООС	– операція Об'єднаних сил
ППВС	– Постанова Пленуму Верховного Суду
РЄ	– Рада Європи
РНБО	– Рада національної безпеки і оборони
СБ	– Служба безпеки України
СНД	– Співдружність незалежних держав
СРСР	– Союз Радянських Соціалістичних Республік
УРСР	– Українська Радянська Соціалістична Республіка
ЦВК	– Центральний виконавчий комітет
ЦК	– Цивільний Кодекс

ВСТУП

*Присвячую Батькові, який був моїм учителем,
та Учителю, що став мені другим батьком*

Неспинний поступ України до побудови демократичної, правової держави вимагає реформування вітчизняної судової та правоохоронної систем, гармонізації національного законодавства. Водночас військово-політичні події, що упродовж п'яти років відбуваються в державі лише погіршують криміногенну обстановку, посилюють «професіоналізацію» злочинності та охоплюють цим негативним явищем нові сфери суспільних відносин. Особливо гостро постає питання щодо військових злочинів.

Так, спостерігається негативна тенденція до зростання рівня військової злочинності. Як показав аналіз судової практики з початку воєнних дій (з 2013 р.) кількість злочинів, вчинених у військовій сфері зросла у сім разів. Набули поширення факти порушення військової дисципліни як: дезертирство, самовільне залишення військової частини, непокора чи невиконання наказів. Збільшилась кількість вчинюваних тяжких та особливо тяжких злочинів (у двічі). Змінилась і структура військової злочинності. Перевагою відзначились вчинення злочинів військовослужбовцями, призваних за мобілізацією на особливий період (77 %). Набули поширення прояви вчинення злочинів з використанням зброї, вибухових речовин, боєприпасів. В категорію засуджених військовослужбовців потрапило у 5,65 разів більше військовослужбовців. Навіть посилення заходів кримінально-правового впливу на військовослужбовців не дало позитивних результатів. Продовжує мати місце високий рівень військової злочинності. З перевагою застосування до військовослужбовців загальних видів покарань не лише відсутні очікувані результати, а й зневілюється значення спеціальних їх видів, застосування яких до військовослужбовців є одним із ефективних заходів кримінально-правового впливу на них.

За таких умов постають питання ефективності кримінально-правового впливу на військовослужбовців, та визначення шляхів зменшення кількості вчинюваних ними злочинів. Тому на часі комплексний підхід. Саме він повинен охоплювати: системність унормування нормативно-правових та органі-

заційно-управлінських засад призначення та виконання покарань щодо військовослужбовців; узгодження положень законодавства про кримінальну відповідальність і кримінально-виконавче законодавство з правовими нормами, що регулюють порядок проходження військової служби; урахування особливостей правового статусу військовослужбовців у разі їх потрапляння в кримінальні правовідносини; унормування способів і методів формування і розвитку у засуджених військовослужбовців необхідних психологічних якостей, моральної самосвідомості, високої бойової і мобілізаційної готовності, а також готовності дотримуватися військової дисципліни та правопорядку в умовах напруженої соціально-політичної обстановки, а також оптимізацію системи військової юстиції в частині регулювання пенітенціарних функцій стосовно військовослужбовців.

Відповідно звернення до розв'язання доктринальних проблем, пов'язаних із формуванням сучасних теоретико-правових засад призначення та виконання спеціальних покарань щодо військовослужбовців є актуальне.

У витоків вивчення проблем кримінальної відповідальності військовослужбовців і запобігання злочинності у військовій сфері стояли вітчизняні та зарубіжні вчені: К. А. Автухов, Г. З. Анашкін, Х. М. Ахметшин, В. С. Батиргарєєва, Д. Д. Безсонов, І. Г. Богатирьов, І. Й. Бойко, Ф. С. Бражнік, О. А. Герцензон, В. О. Глушков, В. К. Гришук, С. А. Друцький, В. П. Ємельянов, О. К. Затеппін, В. М. Кудрявцев, В. Д. Кузьмін-Караєєв, О. С. Міхлін, В. В. Оксамитний, А. А. Піонтковський, М. С. Пузирьов, А. Х. Степанюк, М. О. Стручков, М. С. Таганцев, А. А. Тер-Акопов, А. А. Толкаченко, М. Д. Шаргородський, М. О. Шулепов, В. П. Шупленков, В. М. Чхиквадзе та ін.

У сучасній правовій науці підстави кримінальної відповідальності військовослужбовців, правові аспекти кваліфікації окремих військових злочинів чи певних видів покарань розробляли вітчизняні вчені, а також фахівці близького зарубіжжя: А. М. Авраменко, В. П. Базов, В. П. Бодаєвський, В. В. Бондарев, В. О. Бугаєв, В. В. Букреєв, С. І. Дячук, С. В. Ізосімов, О. Л. Карабанов, М. І. Карпенко, В. І. Касинюк, В. А. Клименко, В. М. Корякин, Г. Г. Криволапов, Н. М. Кулешова, Ю. Б. Курилюк, П. В. Макушев, М. І. Мельник, В. П. Мосієнко, А. М. Онисків, М. І. Панов, Ю. А. Пономаренко, М. Ю. Птіцин, Є. Б. Пузиревський, А. В. Раков, М. М. Сенько, В. В. Сивов, В. М. Степашин, Є. Л. Стрельцов, В. М. Трубніков, С. З. Тулін, М. С. Туркот, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, В. М. Хропанюк, В. О. Чайка, Г. І. Чангулі, В. М. Чередник, В. О. Шамрай, О. І. Шилов, Ю. В. Шинкарьов та ін.

Констатуючи безперечний внесок згаданих учених у розроблення окресленої проблематики, зауважимо, що в умовах докорінних змін законодавства і правозастосовної практики теоретичні, правові та праксеологічні підвалини призначення та виконання спеціальних покарань щодо військовослужбовців набули особливого значення та потребують окремого комплексного дослід-

дження, результатом якого мають стати науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на розв'язання наявних проблем реалізації спеціальних покарань щодо військовослужбовців кримінально-правового, кримінально-виконавчого і військово-правового характеру та удосконалення їхнього нормативно-правового забезпечення. Окресленні чинники зумовили обрання теми монографічного дослідження і засвідчили необхідність його комплексного дослідження. Тому метою запропонованого дослідження є визначення комплексної теоретико-методологічної моделі (парадигми) призначення та виконання покарань щодо військовослужбовців, науково обґрунтоване формування на цій основі концептуального підходу до вдосконалення й ефективної реалізації нормативно-правових та організаційно-управлінських засад призначення та виконання спеціальних покарань, застосовуваних до військовослужбовців.

Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі дослідницькі завдання:

- розкрити особливості генези становлення інституту спеціальних покарань, що призначаються військовослужбовцям, в їх історичній ретроспективі;

- довести, що покарання, застосовувані до військовослужбовців, становлять невід'ємний елемент єдиної системи покарань;

- дослідити правовий статус військовослужбовця як суб'єкта кримінально-правових правовідносин;

- виявити тенденції застосування спеціальних покарань до військовослужбовців, зважаючи на зміни правового режиму в державі й з огляду на гуманізацію законодавства, перспективи їх розвитку;

- обґрунтувати слушність того, що покарання, застосовувані до військовослужбовців, за цілісності єдиної системи покарань завдяки особливим ознакам виокремлюються у спеціальну правову категорію;

- з'ясувати можливості доцільності варіативності правових засад призначення позбавлення військового звання як виду покарання;

- висвітлити порядок реалізації службових обмежень у разі зміни правового режиму в державі та з'ясувати у зв'язку з цим правовий статус засудженого;

- розкрити особливості правового регулювання призначення покарань, пов'язаних з ізоляцією військовослужбовця, та вивчити доцільність започаткування диференційованих умов тримання засуджених військовослужбовців, які перебувають на гауптвахтах чи в дисциплінарному батальйоні;

- дослідити можливості запровадження до системи особливих заходів державного захисту військовослужбовців, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції, а також військовослужбовців (постійний склад) дисциплінарного батальйону, що забезпечують виконання покарання, та доцільність започаткування інституту повернення до військової служби засуджених військовослужбовців, які відбувають покарання у виді позбавлення

волі, в тенденції інтеграції мети покарання зі спрямуванням її на виправлення особи, для підвищення стимулювання засудженого до досягнення реальних результатів виправлення;

– виокремити доктринальні та прикладні підходи імплементування міжнародно-правових стандартів регулювання призначення та виконання спеціальних покарань, застосовуваних до військовослужбовців, у вітчизняне законодавство, здійснивши порівняльно-правовий аналіз нормативної моделі призначення та виконання спеціальних покарань, застосовуваних до військовослужбовців, у континентальній, англо-американській, релігійних правових системах, а також у країнах пострадянського простору, з'ясувати прояви конвергенції правової форми в частині їх регулювання;

– сформулювати пропозиції практично-прикладного характеру, спрямовані на оптимізацію нормативно-правових та організаційно-управлінських засад призначення та виконання покарань, застосовуваних до військовослужбовців.

Виконанню окреслених і супутніх їм завдань і присвячується ця монографія.

Автор висловлює глибоку повагу і щирю вдячність рецензентам рукопису монографії: доктору юридичних наук, професору, член-кореспонденту НАПрН України, заслуженому юристу України Гришуку Віктору Климовичу; доктору юридичних наук, професору, академіку Європейської академії безпеки і конфліктології, заслуженому юристу України Глушкову Валерію Олександровичу; доктору юридичних наук, старшому науковому співробітнику Батиргаревій Владиславі Станіславівні за слушні поради під час підготовки видання, допомогу та підтримку.

Розділ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ВИКОНАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ, ЗАСТОСОВУВАНИХ ДО ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

1.1. Генезис покарань, застосовуваних до військовослужбовців, і практика їх виконання на території України від витоків до кінця ХІХ ст.

Становлення та розвиток законодавства про кримінальну відповідальність на теренах сучасної України охоплює багатомісячний період. Ще з появою перших об'єднань людей, формуванням племінної організації суспільства виникає потреба регулювати їх поведінку. Але з розвитком суспільних відносин, зміною кліматичних умов і необхідністю освоєння нових територій зароджуються перші збройні конфлікти, розв'язання яких визначається силами загального характеру. Проте з часом цього стає замало. Постає питання їх фаховості. Общини починають виховувати й утримувати у своєму середовищі так званих спеціалістів – захисників своїх територій. Правова основа їх існування зумовлюється межами звичаю. Водночас поступове зосередження в родових групах і племінній верхівці надлишку продуктів стало підґрунтям соціальних суперечок. Започатковується військова аристократія. З'являються професійні воїни. Проте узгодженості в регулюванні їх діяльності за строкатості та різноманітності бракує. З виникненням перших державотворень діяльність таких воїнів отримує правове поле свого існування та аспекти його нормативного регулювання [1, с. 153, 154].

На території сучасної України ними постали скіфські племена [2, с. 15]. У створенні класового суспільства та рабовласницької держави воїни Скіфії відігравали неабияку роль. Високий рівень організованості та дисциплінованості відрізняв їх від попередніх воїнів. Жоден народ, засвідчували Геродот і Фукидід, не міг з ними зрівнятися у єдності. Постійне ведення оборонних чи загарбницьких війн потребувало по-всюкчас підготовки та вдосконалення методів і засобів ведення воєн. Водночас правові питання їх діяльності вирішувалися у звичаєвому порядку, здебільшого відбиваючись у культових обрядах [3, п. 64–69]. І хоча писемного джерела, яке б регулювало правовідносини скіфів у конкретній галузі ще не було, у літописах згадуються види діянь, порушення яких потребувало застосування конкретного покарання. Першість посідає визначення поняття злочину [4; с. 10]. Як заподіяння шкоди окремій особі окреслювалися найнебезпечніші кримінальні діяння. За їх вчинення суддя застосовував покарання за браком чітко визначеної системи будь-яке від смертної кари (через відрубання голови або спалення живцем), калічення, вигнання за межі, відрубання правої руки до майнових. Специфічність їх застосування до воїнів не передбачалася, хоча чинні були звичаї [5; с. 55].

За часів Київської Русі регулювання таких відносин визначається диференціацією відповідальності залежно від соціального становища особи. Це привілеї для представників князівського кола та феодалної знаті, чие життя, здоров'я та майно стають у пріоритеті. Чим вищий стан, тим вищий і захист. Але водночас для єдності утримання земель, боронення кордонів, розширення територіальних просторів в Європі князівській владі потрібні були належні воєнні сили – княже військо (дружина). Задля цього на їх утримання не шкодували ані коштів, ані майна, ані влади [6, с. 280–282]. Вони підлягали посиленним засобам державного захисту. За посягання на їхнє життя, здоров'я, майно, честь, гідність покарання збільшувалися в рази. Починаючи від бояр і до тіунів таке становище було привілейованим. Княжа дружина поділялася на старшу (бояри, великі землевласники, впливові люди в суспільстві, що засідали в нижній раді та впливали на постанови князя) та на молодшу (отроки, датські, боярські (милошники), а також прирівняні до них князівські службовці – огнищанини, княжі тіуни, мечники) [7, с. 18; 8, с. 340]. Її засоби захисту та ієрархія покарань не відображала певної особливості [9, с. 176, 177].

З другої половини XIV ст., із приєднанням українських земель до складу Великого князівства Литовського, привілейованість військових закріплюється вже в їхніх правах і звичаях [10, с. 194]. Порівняно з іншими групами населення, вони отримують виняткові права. Із їх розширенням закріплюється такий вид покарання (ув'язнення), як нятство (за привілеями Київськими (1471 р.) і Волинськими (1457 р.). Винного, зважаючи на його статус, тримали у спеціальних місцях (підвалинах башт, ямах чи наземних частинах веж). Найнижчі верстви населення перебували винятково в підземному місці. Умови там були тяжкими і ганебними. Саме приміщення нагадувало яму чи невеликий підвал площею до двох квадратних метрів, без вікон, освітлення та засобів для нормального існування. Тримались вони милостинями та подаяннями. Особи вищого соціального статусу перебували у верхніх частинах вежі – наземних тюрмах з кращими умовами тримання. Урегулювання інших виконавчих аспектів їх застосування на той час ще не мало місця. Разом із тим притягував до відповідальності представників привілейованого стану винятково центральний суд. Київський воєвода мав лише право встановлювати покарання для подальшого розгляду справи вищим судом і брати заруку як спосіб забезпечення виконання вироку (внесення відповідних коштів на рахунок суду). Тільки князь міг карати або звільняти від покарання. Якщо винний вчиняв новий злочин, кошти заруки переходили до суду чи у скарбницю князя. Позбавлення волі виступало, ймовірно, не видом кримінального покарання, а засобом утримання особи до вирішення справи судом [11, с. 287, 288].

Надання певних прав і привілеїв шляхтичам водночас зобов'язувало останніх служити Великому князівству Литовському та Польському королівству. За відмову у службі відбиралося все. Хто мав землю, змушений був «повнити військову службу; а хто у війську не служить, тому землю відбирають. Щоб мати якнайбільше військо, литовський уряд щедро роздавав землі охочим служити у війську. Це поширювалось на всі суспільні верстви, від князів і панів до дрібних бояр, міщан, церковних людей і навіть селян. Ціле населення мало бути зв'язане в одну воєнну організацію» [7, с. 137]. Задля цього прирівнювали українську шляхту до польської та литовської за їх правами. Як і за положеннями Руської Правди, їх правовий статус переважав. Становість відображалась у посиленних засобах захисту кримінальною репресією.

У разі вбивства шляхтича особами нижчих станів до винних застосовувалася смертна кара. Якщо шляхтича позбавляв життя рівний йому, то останній підлягав четвертуванню чи посадженню на палю, позбавленню честі, а родині вбитого виплачувався штраф – головщина. Якщо вбивць-шляхтичів було кілька, всі вони визнавалися винними, а смертю карався лише один (за вибором обвинувачів), решта – засуджувалися до тюремного ув'язнення з виплатою головщини.

У разі вбивства простолюдина питання вирішувались дещо по-іншому. Коли шляхтич безпідставно вбив простолюдина і був затриманий на місці вчинення злочину, він підлягав смертній карі без виплати головщини: «такий шляхтич за слушним доводом має бути смертю, окрім виплати головщини, покараний» [12, арт. 1 розд. 12, с. 308]. Доказом його вини були шість свідків, двоє з яких обов'язково шляхтичі. За відсутності таких дозволялися три свідки із простого звання та сплата шляхтичем головщини, розмір якої безпосередньо залежав від стану потерпілого: «панцирному слугі – шістдесят кіп грошей, путному слугі – п'ятдесят кіп грошей, бортнику – сорок кіп грошей, тяглій людині – двадцять п'ять кіп грошей, челяднику домовому отчизному або полоненику – двадцять кіп грошей, а жонам їхнім – подвійно» [12, арт. 3 розд. 12, с. 309]. Аналогічно вирішувалось і в разі, коли шляхтича не було затримано на місці вчинення злочину.

Установлення відповідальності шляхти за вбивство простолюдина та збільшення головщини за таке діяння – доволі прогресивний крок у кримінальному праві XVI ст. Хоча процесуальний порядок доведення його вини вкрай складний, проте був закладений певний захист життя простих людей від самовладності представників привілейованих станів. Захист здоров'я шляхтича також здійснювався за принципом права привілею. Якщо шляхтич заподіяв каліцтво іншому шляхтичу, то він карався тим самим способом з оплатою головщини. Якщо тілесні ушкодження призвели до втрати мовлення, функцій органів, Литовські статuti передбачали, крім сплати головщини, ще й тюремне ув'язнення. При заподіянні шкоди здоров'ю шляхтича простолюдином останній втрачав руку, каліцтва – позбавлявся життя: «а якби хто з тих станів простих шляхтича або шляхтянку побив, поранив, такий відняттям руки покараний бути має. А якби руку, ногу відтяв або який інший член покалічив, за те має смертю покараний» [12, арт. 39 розд. 11, с. 292; 13, арт. 15 розд. 11, с. 378].