

Пропозиції
до проекту Закону України
«Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо встановлення
відповідальності за видання явно кримінально протиправного
наказу або розпорядження»
*(реєстр. № 9391 від 16.06.2023 р.)**

Законопроект розроблено з метою «приведення положень Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) у відповідність до Конституції України, статті 36 Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» і статті 41 Загальної частини КК України щодо встановлення відповідальності за віддання явно кримінально-протиправного наказу чи розпорядження».

Пропонується доповнити КК України новою статтею 403-1, яка визначатиме відповідальність за видання явно кримінально протиправного наказу або розпорядження, встановлюючи такі кваліфікуючі ознаки: умови особливого періоду (частина друга статті 403-1), воєнного стану чи бойової обстановки (частина третя статті 403-1).

Визнаючи необхідність удосконалення окремих аспектів відповідальності за військові кримінальні правопорушення, вважаємо за доцільне зазначити таке.

1. Статтею 60 Конституції України задекларовано право кожного не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність. Ці конституційні положення знайшли належне відображення у нормах КК України.

Так, відповідно до частини третьої статті 41 КК України відмова від виконання явно кримінально протиправного наказу або розпорядження є обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння. Якщо особа не усвідомлювала й не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження (частина п'ята статті 41 КК України); відповідно до пункту 11) частини першої статті 67 КК України вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій є обставиною, що обтяжує покарання.

Статтею 426-1 КК України (Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень) встановлено відповідальність за: умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих цій особі прав чи повноважень, якщо ці дії заподіяли істотну шкоду (частина перша), застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади, що заподіяло істотну шкоду, а також застосування насильства щодо підлеглого (частина друга), перевищення повноважень, вчинених із застосуванням зброї, а також якщо вони спричинили тяжкі

наслідки, або якщо такі дії вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (частина четверта), або вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці (частина п'ята).

2. Військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені розділом XIX Особливої частини КК України правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів. Віднесення пропонованого до криміналізації діяння до військових кримінальних правопорушень зумовить ситуацію, за якої відповідальність за видання явно злочинного наказу нестимуть виключно військовослужбовці та виключно у зв'язку із порушенням порядку несення військової служби.

Проектом не враховано, що відповідно до частини першої статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Отже, поняття військовослужбовця як посадової особи – суб'єкта видання явно протиправного наказу чи розпорядження – не може бути обмежене службою у підрозділах Збройних Сил України і розглядається більш широко.

3. Відповідно до проекту нового КК України, розробленого робочою групою з питань розвитку кримінального права (Книга десята. Розділ 10.5. Кримінальні правопорушення проти порядку здійснення повноважень військовими службовими особами), командир (начальник) – це військова публічна службова особа, наділена організаційно-розпорядчими обов'язками, тобто для виконання певних завдань має у своєму розпорядженні підлеглих, має право віддавати їм накази, розпорядження та інші обов'язкові для виконання вимоги і застосовувати щодо них дисциплінарну владу (пункт 7 статті 10.1.1.)¹.

Зміст пропонованого у Примітці до статті 403-1 КК України визначення поняття «явно злочинного наказу (розпорядження)» засвідчує, що у випадку віддання наказу, яким «завідомо для особи, якій він адресований, наказується вчинити передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне винне діяння», має місце вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти, відповідальність за це настає відповідно до чинної статті 426-1 КК України (перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень).

4. З огляду на вимоги статті 147 Конституції України (питання про відповідність законів України, у тому числі норм КК України Конституції

¹ Проект Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf>

України вирішується Конституційним Судом України), не доводиться поділяти впевненість автора в тому, що за умови прийняття законопроекту «буде досягнуто мету уніфікації положень статті 60 Конституції України».

5. Пункт 2 Розділу II проекту потребує конкретизації в частині доручення Кабінету Міністрів України щодо переліку нормативно-правових актів, що потребуватимуть змін (відповідно до вимог пункту 8 статті 90 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України»).

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

**Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*