

Ю. В. Шапошниковаспирант кафедры криминального права № 2
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА НЕПОВИНОВЕНИЯ (СТ. 402 УК УКРАИНЫ)

В статье проанализированы взгляды ученых-криминалистов относительно субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 402 УК Украины («Неповиновение»). Автор считает, что эта проблематика недостаточно изучена, так как в монографической литературе и в комментариях к уголовному кодексу исследователи ограничиваются только упоминанием об умысле. При этом не уточняют, какой вид умысла присущ данному составу преступления, а если и уточняют, то не аргументируют свою позицию. Разрабатывая проблему субъективной стороны неповиновения, автор проанализировал мнения различных ученых по поводу содержания интеллектуальных и волевых признаков умысла. Был сделан вывод, что при совершении неповиновения военнослужащий осознает не только общественную опасность, но и противоправность своего деяния, так как он должен знать положения воинских уставов. В тех случаях, когда в силу различных обстоятельств, не зависящих от его воли, военнослужащий не был ознакомлен с предписаниями воинских уставов, речь не может идти об осознании противоправности невыполнения приказов командира (начальника), а исходя из этого – и об общественной опасности этих действий.

При совершении неповиновения осознанием военнослужащего охватываются следующие пункты: 1) военнослужащий осознает, что он является подчиненным по званию или должности лицу, которое отдает приказ; 2) военнослужащий осознает, что приказ отдан в надлежащем порядке, в пределах полномочий командира и не противоречит действующему законодательству; 3) военнослужащий осознает свой служебный долг безоговорочно выполнять приказ командира (начальника), а также то, что он обязан доложить лицу, который отдал приказ о его выполнении.

Так как диспозиция состава неповиновения сконструирована как преступление с формальным составом, автором были рассмотрены три точки зрения по поводу субъективной стороны преступлений с такой конструкцией состава преступления. Сделан вывод, что точка зрения ученых, которые считают, что преступления с формальным составом преступления совершаются только с прямым умыслом, является наиболее обоснованной.

Ключевые слова: военнослужащий, командир, начальник, подчиненный, неповиновение.

Постановка проблемы. Анализ научной литературы позволяет сделать вывод, что вопросам, касающимся субъективной стороны неповиновения, уделялось мало внимания со стороны исследователей. Как правило, они ограничивались высказываниями, что неповиновение совершается только с прямым умыслом, а при другом умышленном невыполнении приказа возможны два вида умысла: как прямой, так и косвенный. Сделаем попытку осветить этот вопрос.

Анализ последних исследований и публикаций. Существенный вклад в разработку вопросов воинских преступлений в период независимости Украины сделали следующие ученые: Г.В. Андрусив, В.М. Билоконеv,

П.П. Богуцкий, В.П. Бондаевский, В.К. Гришук, М.И. Мельник, В.А. Навроцкий, Н.И. Панов, М.С. Туркот, Н.И. Хавронюк, С.А. Харитонов, Г.И. Чангули.

Цель статьи. На основании анализа научной литературы проанализировать субъективную сторону неповиновения ст. 402 УК Украины.

Изложение основного материала. Прежде чем анализировать субъективную сторону неповиновения, следует разграничить прямой и косвенный умысел по их интеллектуальным и волевым моментам. Общеизвестно, что каждый вид умышленной формы вины характеризуется осознанием общественной опасности своего деяния, предвидением наступления общественно опасных последствий и проявле-

нием воли в виде желания наступления этих последствий либо их сознательного допущения.

По первому интеллектуальному признаку умысла в теории уголовного права не существует значительных разногласий, как при прямом, так и при косвенном умысле доминирует мнение о том, что субъект осознает общественную опасность своего деяния и, по мнению А.И. Рарога, это осознание охватывает фактическое содержание и социальные качества всех элементов действия или бездействия [1, с. 21]. Неоднозначными являются позиции ученых относительно осознания противоправности своих действий. В науке существует три точки зрения относительно этой проблемы: 1) вместе с осознанием общественной опасности деяния лицо должно осознавать и его противоправность; [2, с. 26–27] 2) осознание противоправности нецелесообразно включать в содержание интеллектуального момента умысла [3, с. 14]; 3) осознание общественной опасности отождествляют с осознанием противоправности [4; 6].

По нашему мнению, в большинстве случаев совершение неповиновения не является исключением, лицо, совершающее умышленное преступление наряду с осознанием общественной опасности, осознает противоправность своего деяния. Диспозиция ст. 402 УК Украины имеет так называемую смешанную противоправность, нарушая ее предписания, военнослужащий нарушает общие обязанности военнослужащих, которые предусмотрены в ст. 11 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Украины и ст. 6 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Украины. С этими двумя базовыми для воинской службы нормативными актами каждый военнослужащий должен быть ознакомлен в первую очередь. В тех случаях, когда в силу различных обстоятельств, не зависящих от его воли, военнослужащий не был ознакомлен с предписаниями воинских уставов, речь не может идти об осознании противоправности невыполнения приказов командира (начальника), а исходя из этого – и об общественной опасности этих действий. Когда речь идет о специальном субъекте преступления, исполнителем которого может быть лишь определенное лицо, как в нашем случае – военнослужащий, его умыслом должен охватываться характер нарушения специальных обязанностей, которые определяют специфические свойства самого нарушения отношений воинской службы. В случае совершения неповиновения

осознание общественной опасности деяния следует из понимания ее противоправности, а не наоборот. Деяние приобретает признак противоправности только после его законодательной оценки. Законодатель не имеет права криминализировать деяния, которым не присущ признак «общественная опасность», – это нарушает логику построения уголовного закона, только общественно опасные деяния могут быть признаны противоправными. Криминализация деяния является законодательным способом закрепления в законе объективно существующей общественной опасности деяния. Именно после закрепления в соответствующей норме уголовного закона общественно опасного деяния оно приобретает два других признака: противоправность и наказуемость. Общественная опасность является базовым признаком преступления, а противоправность – производным от нее [5; 2]. Как верно отметила С.Ю. Кораблева, только в исключительных случаях противоправные деяния лишены признака общественной опасности, и эти случаи касаются государств с тоталитарными режимами [6, с. 63].

При совершении неповиновения осознанием военнослужащего охватываются следующие: 1) военнослужащий осознает, что он является подчиненным по званию или должности лицу, которое отдает приказ; 2) военнослужащий осознает, что приказ отдан в надлежащем порядке, в пределах полномочий командира и не противоречит действующему законодательству; 3) военнослужащий осознает свой служебный долг безоговорочно выполнять приказ командира (начальника), а также то, что он обязан доложить лицу, который отдал приказ о его выполнении.

Вторым интеллектуальным признаком умысла является предвидение наступления общественно опасных последствий. Под этим признаком следует понимать отражение в сознании человека тех событий, которые произойдут, должны или могут произойти в будущем. По мнению Б.С. Утевского, предвидение, в отличие от осознания, не может касаться настоящего, оно направлено только в будущее [7, с. 188]. При этом предвидение касается событий не в общем, а именно конкретной возможности или неизбежности наступления общественно опасных последствий. Конечно, предвидение наступления общественно опасных последствий находится в неразрывной связи с осознанием общественной опасности деяния, в так называемом осознании при-

чинно-следственной связи между деянием и последствиями. Однако это осознание имеет общий характер и не распространяется, как верно замечает А.И. Рарог, на все детали причинно-следственной цепи [8, с. 20]. Следует согласиться с точкой зрения Р.В. Вереши, который разделил две степени предвидения наступления последствий: 1) необходимый и единственно возможный результат общественно опасного деяния (неизбежность) 2) в большей или меньшей степени возможный результат [9, с. 209]. При этом если речь идет о преступлениях, совершенных с прямым умыслом, как правило, лицо предвидит неизбежность (стоцентность) наступления общественно опасных последствий, и только в отдельных случаях, когда выбранный способ совершения преступления прогнозирует в равной степени наступление различных последствий, возможно предвидение реальной возможности их наступления. Для косвенного умысла характерно только предвидение реальной возможности наступления общественно опасных последствий, как закономерное развитие причинно-следственной связи в конкретном случае. Принятие решения и его выполнение субъектом невозможны без понимания социального содержания совершенного и тех последствий, которые могут наступить. Принцип значимости поступка для индивида является основополагающим для избирательного поведения. Всякое действительно волевое поведение является избирательным актом, включающим сознательный выбор и решение. Преступление не бывает вынужденным, так как, обладая способностью к избирательности поведения, сознанием и волей, индивид всегда может воздержаться от противоправного поведения. А если деяния совершаются вынужденно, вследствие стечения крайне неблагоприятных обстоятельств, сужения сферы проявления воли, то уголовная ответственность, как правило, исключается. Ответственность за поведение предполагает, что у субъекта реально существовали варианты поведения и возможности его выбора, а с другой стороны, имелось субъективное осознание этих объективных возможностей и свободный выбор именно этого, а не другого поведения. Поэтому волевое деяние в юридической литературе определяется как осознанное целенаправленное воздействие человека на окружающий мир, как активное стремление лица добиться удовлетворения актуальной потребности, осуществление опре-

деленной цели. По своей конструкции состав неповиновения является формальным, законодатель не указывает на последствия как на обязательный признак объективной стороны, и в соответствии с этим преступление считается оконченным с момента открытого отказа выполнить приказ начальника или фактического невыполнения приказа. Исходя из этого, интеллектуальный момент умысла ограничивается лишь осознанием общественной опасности своего деяния, отношение к последствиям (в форме предвидения), как считает В.А. Ломако, не возникает и не может возникнуть. [10, с. 160] С этой точкой зрения не согласился Р.В. Вереша, который доказывает, что при совершении преступления с формальным составом субъект, осознавая общественно опасный характер своего деяния, предвидит, что оно может повлечь негативные изменения в объекте преступного посягательства [11, с. 35].

Эта точка зрения, на наш взгляд, имеет право на существование, но с практической стороны предвидение наступления общественно опасных последствий неповиновения не требует доказательств.

В отличие от интеллектуального момента умысла, который всегда позиционируется как следствие познавательной деятельности человека и происходит исключительно в сознании лица, волевой момент умысла характеризуется направленностью воли субъекта преступления. УК Украины четко определен волевой момент прямого умысла – это желание наступления общественно опасных последствий и сознательное их допущение при косвенном умысле. Желание чего-либо – это определенное стремление, которое направлено на соответствующий, конкретный предмет. Наличие желания всегда связано с возникновением и постановкой цели [12, с. 513]. Желанными, как верно заметил А.И. Рарог, являются не только те последствия, которые приятны виновному, доставляют ему внутреннее удовлетворение, но и те, которые при внутреннем негативном эмоциональном отношении к ним со стороны виновного лица являются неизбежными или необходимыми для удовлетворения потребностей, которые были побудительными причинами к действию [13, с. 101]. Эти последствия могут быть не только конечной целью лица, но и промежуточным этапом для достижения другой цели, средством для достижения конечной цели или сопроводительным неизбежным элементом деяния. Б.С. Никифоров, характеризуя

волевое отношение лица к последствиям при прямом умысле, отмечал, что виновный относится к результату своего действия как нужному ему событию [14, с. 30]. Даже те последствия, к которым лицо не стремится, однако они являются побочным результатом деятельности субъекта, являются желанными для него с точки зрения формальной логики, если желание наступления конкретных последствий деяния сопровождается обязательным наступлением других последствий, которые не являются целью лица, эти последствия все равно являются желанными для субъекта. Исходя из этого, желание – это интеллектуально-волевой процесс, который начинается с осознания какой-либо потребности, а затем перерастает в направленность к достижению конкретной цели, выступает конечным результатом преступной деятельности. В отличие от прямого умысла, волевой момент косвенного (эвентуального) умысла характеризуется сознательным предположением наступления общественно опасных последствий. Это означает, что эти последствия не является целью лица, оно стремится к достижению других последствий, хотя и понимает высокую вероятность наступления именно тех последствий, которых оно не желало. Как уже отмечалось, неповиновение является преступлением с формальным составом, поэтому конструкция вины ограничивается психическим отношением лица к деянию. В науке уголовного права существует три точки зрения по поводу субъективной стороны преступлений с формальным составом. Большинство ученых категорически считают, что совершение этих преступлений возможно лишь с прямым умыслом [15, с. 99]. Некоторые криминалисты допускают возможность совершения преступлений с формальным составом с косвенным умыслом, относя сознательное допущение не к общественно опасным последствиям, а к социальным свойствам деяния, то есть его общественной опасности [7, с. 236]. Существует и третья точка зрения, согласно которой преступления с формальным составом иногда могут совершаться с неосторожной формой вины. И.М. Тяжкова считает, что субъективной стороной нарушение правил международных полетов может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности [16, с. 154].

Представляется, что первая точка зрения, согласно которой преступления с формальным составом совершаются только с прямым умыслом, является наиболее обоснованной.

В преступлениях с формальным составом их общественная опасность связана с законодательным запретом действия или бездействия, потому что последствия находятся за пределами объективной стороны, определенная в диспозиции статьи, поэтому они (последствия) не могут быть предметом ни интеллектуального, ни волевого отношения.

Исходя из этого, волевое содержание умысла в этих составах исчерпывается волевым отношением к действию, совершение которого возможно только желать. Сознательного допущения к совершению деяния не может существовать вообще. Так что при совершении такого преступления, как неповиновение (иное умышленное невыполнение приказа), волевой момент умысла всегда направлен на нежелание выполнить приказ командира (начальника), то есть умысел может быть только прямым.

Прямой умысел на совершение неповиновения по времени возникновения может быть как заранее обдуманым, так и внезапно возникшим. Заранее обдуманный умысел характерен тем, что намерения на совершение преступления возникли за более или менее длительное время до их реализации и, по мнению многих криминалистов, этот вид умысла является более опасным, чем умысел, который возник внезапно. В целом соглашаясь с этой точкой зрения, следует отметить, что она характерна, как правило, для преступлений, которые могут быть латентными. Неповиновение по способу его совершения проявляется в открытом отказе от выполнения приказа и, как следствие, продолжительность соображений военнослужащего о невыполнении приказа командира в будущем никоим образом не влияет на степень общественной опасности деяния, это может показывать только устойчивую антисоциальную характеристику личности субъекта. Если возникновение потребности в совершении преступления, которая перерастает в образование мотива и формирование целей и направленности воли при заранее обдуманном умысле, возникает задолго до совершения преступления, то при умысле, который внезапно возник, промежуток между возникновением потребности и ее реализацией незначителен. Такой умысел, по определению А.И. Рарога, возникает под действием провоцирующего воздействия конкретной жизненной ситуации, в которой оказался субъект, и реализация этого умысла – или немедленная, или через небольшой промежуток времени [17, с. 8]

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод, что для большинства случаев совершения неповиновения характерен простой прямой умысел, который внезапно возник как реакция на приказ командира (начальника).

Выводы и предложения. Подводя итог, следует отметить, что неповиновение (иное умышленное невыполнение приказа) совершается с прямым умыслом, при котором военнослужащий осознает противоправность и общественную опасность открытого или скрытого отказа выполнить приказ командира (начальника) и желает не выполнить этот приказ.

Список использованной литературы:

1. Рарог А.И. Проблемы субъективной стороны преступления: учеб. пособие ; Московский юрид.-ий ин-т. Москва : МЮИ, 1991. 90 с. С. 21.
2. Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1965. С. 26–27.
3. Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве. *Ученые записки Дальневосточного университета*. Владивосток, 1968. Вып. 21, ч. 1. 187 с. С. 14.
4. Шаргородский М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. 56 с. С. 6.
5. Панов М.І., Харитонов С.О. Суспільна небезпечність фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення». *Юридичний Вісник України*. № 16. Київ, 2019.
6. Кораблева С.Ю. Вина как уголовно-правовая категория и ее влияние на квалификацию преступлений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Московский государственный лингвистический ун-т. Москва, 2013, 212 с. С. 63.
7. Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. Москва : Гос. изд-во юридической лит-ры, 1950. 319 с. С. 187–188.
8. Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве : монография. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. 186 с. С. 20.
9. Вереша Р.В. Теоретико-прикладні аспекти суб'єктивної сторони складу злочину : монографія. Київ : Алерта, 2017. 568 с. С. 209.
10. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред.: В. В. Сташис, В. Я. Тацій. 4-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с. С. 160
11. Вереша Р.В. Кримінальна відповідальність медичних працівників за законодавством зарубіжних держав. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3(28). С. 34–39.
12. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. Санкт-Петербург : Изд-во «Питер», 2000. 712 с. С. 513.
13. Уголовное право. Общая часть. Преступление : акад. курс : в 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. Москва : Юрлитинформ, 2016. Т. 7, Кн. 2: Субъективная сторона преступления. 400 с. С. 101.
14. Никифоров Б.С. Об умысле по действующему уголовному законодательству. *Советское государство и право*. Москва : Наука, 1965. № 6. С. 26–35.
15. Рарог А.И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. Москва : Юрид. центр Пресс, 2003. 304 с.
16. Тяжкова И.М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. 276 с. С. 154.
17. Рарог А.И. Уголовно-правовое значение заранее обдуманного умысла. *Советская юстиция*. 1986. № 11. С. 8–9.

Shaposhnikov Yu. V. The subjective side of disobedience (Art. 402 of the Criminal Code of Ukraine)

The article analyzes the views of forensic scientists regarding the subjective side of the crime under Art. 402 of the Criminal Code of Ukraine "Disobedience". The author believes that this problem has not been sufficiently studied, since in the monographic literature and in the comments to the criminal code, researchers limit themselves only to mentioning intent. At the same time, they do not specify what type of intent is inherent in this corpus delicti, and if they do specify, they do not argue their position. Developing the problem of the subjective side of disobedience, the author analyzed the opinions of various scientists regarding the content of intellectual and volitional signs of intent. It was concluded that when committing disobedience, a soldier realizes not only the social danger, but also the unlawfulness of his act, since he must know the provisions of military regulations. In cases where, due to various circumstances that do not depend on his will, the soldier was not familiar with the prescriptions of military regulations, we can not talk about the realization of the illegality of failure to comply with the orders of the commander (chief), and based on this, the public danger of these actions.

When committing disobedience, the awareness of a soldier covers the following: 1) a soldier realizes that he is subordinate in rank or position to the person who gives the order; 2) the soldier is aware that the order was given in the proper manner, within the powers of the commander and does not contradict the current legislation; 3) a soldier is aware of his official duty not only to unconditionally

follow the order of the commander (chief), but also that he is obliged to report to the person who gave the order to carry it out.

Since the disposition of the composition of disobedience is constructed as a crime with a formal composition, the author considered three points of view regarding the subjective side of crimes with such a construction of the crime. It is concluded that the point of view of scientists who believe that crimes with a formal corpus delicti are committed only with direct intent is the most justified.

Key words: *soldier, commander, chief, subordinate, disobedience.*