



<sup>18</sup> Див.: Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве // Труды ВЮЗИ.- Т.5. – 1966. – С. 149; Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве. Автореферат дис. канд. юрид. наук. – М., 1966. С. 8 и след.; Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С.54–68

<sup>19</sup> Харитонов Е.О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве. Дис...канд. юрид. наук. – Харьков, 1980. – С. 32 – 35.

<sup>20</sup> Див., наприклад: Лапач В.А. Субъективные гражданские права и основания их возникновения // Журнал российского права. – 2001. – № 10. – С. 90.

<sup>21</sup> Див.: Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб.пособие. – К.: А.С.К., 2001. – С. 33.

*Чудик-Білоусова Ч.Г.,  
старший викладач кафедри цивільно-  
правових дисциплін ХУП*

## ПРАВОВІ ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ МАТЕРІАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Загальновизнано, що наявність певних обставин може виключати юридичну відповідальність особи. Кожна з галузей права містить свій вичерпний перелік.

Законодавство про матеріальну відповідальність військовослужбовців, зокрема Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі від 23 червня 1995 року (надалі - Положення 1995 року)<sup>1</sup>, під обставинами, що виключають матеріальну відповідальність розуміє обставини, при наявності яких заподіяна шкода не вважається суспільно шкідливим (небезпечним) діянням та не підлягає відшкодуванню, зокрема: при непереборній силі, внаслідок дії якої заподіяно шкоду; при виконанні військовослужбовцем наказу старшого начальника; при виправданому у конкретних умовах службовому ризику; у результаті вчинення правомірних дій військовослужбовцем; при невстановленні винної особи чи її смерті (ст.37).

До 1995 року обставинами, що виключають матеріальну відповідальність військовослужбовців вважалися: добросовісне виконання наказу старшого начальника, виправданий у конкретних умовах службовий ризик, правомірні дії військовослужбовця<sup>2</sup>.

Очевидно, що військовослужбовця не можна притягнути до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі при наявності однієї з двох умов:

– заподіяння шкоди військовому майну не вважається (шкідливим) небезпечним діянням (непереборна сила, виконання наказу старшого (командира) начальника, правомірні дії, службовий ризик);

– відсутність суб'єкта відповідальності (смерть військовослужбовця чи невстановлення особи військовослужбовця, який заподіяв шкоду військовому майну).

Тому постає питання про з'ясування суті та особливостей кожної із цих обставин зокрема.

Правова та фактична природа непереборної сили як обставини, що виключає юридичну відповідальність особи широко досліджується в юридичній літературі. Воно проводиться, в основному, у двох напрямках: з точки зору суб'єктивної і об'єктивної теорій непереборної сили. Представники суб'єктивної теорії вважають непереборну силу подією, яка непередбачувана і невідворотна у даному суспільстві. Представники об'єктивної теорії



непереборної сили, яка, на наш погляд, є більш прийнятною, схилиються до значимості надзвичайного і зовнішнього характеру події, яка пов'язана із внутрішньою діяльністю заподіювача шкоди.

Так, за даними Контрольно-ревізійної інспекції Державного комітету у справах охорони державного кордону України у 1998 році внаслідок руйнівної повені на державному кордоні України з Угорщиною та Республікою Словаччина знищено військово майно (інженерне майно) Прикордонних військ України на суму 8541 тис. гривень, а внаслідок пожеж у 1998 році Прикордонні війська України втратили речового та продовольчого майна на суму 308,5 тис. гривень<sup>3</sup>.

Тому про непереборну силу у відносинах щодо охорони військового майна можна говорити лише тоді, коли шкода, заподіяна військовому майну діями (бездіяльністю) військовослужбовця випадково, за наявності таких зовнішніх факторів, при яких вона не могла бути ним відвернена (військові дії, землетрус, ураган, повінь і т.д.).

Наукові дослідження щодо визначення поняття та суті ризику, як обставини, яка виключає юридичну відповідальність, в основному проводилися представниками науки цивільного права, зокрема, О.О.Красавчиковим, В.А.Ойгензіхтом, В.Рассудовським, Є.О.Харитоновим та ін.<sup>4</sup>. Слід зазначити, що "ризик вважається виправданим, якщо мети, яка була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією чи бездіяльністю, не поєднаною з ризиком, і особа яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що здійснені нею заходи є достатніми для відвернення шкоди"<sup>5</sup>. Кримінальне законодавство в Російській Федерації виходить з тих позицій, що "ризик визнається обґрунтованим, якщо вказана мета не може бути досягнута не пов'язаними з ризиком діями (бездіяльністю) і особа, яка допустила ризик, прийняла достатні заходи для попередження шкоди охоронюваним інтересам (ч. 2 ст. 41 Кримінального кодексу Російської Федерації)<sup>6</sup>.

Правомірний обґрунтований ризик охоплює будь-яку сферу професійної діяльності особи. Так, згідно із наказом Голови Державного комітету у справах охорони державного кордону України – командувача Прикордонними військами України від 28 серпня 1999 № 450 року "Про затвердження Положення про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями Прикордонних військ України" під службовим ризиком слід розуміти ті дії військовослужбовця, які не входять до його посадових обов'язків, однак вчинені в інтересах військової частини (дії для запобігання можливим аваріям, рятування людей та майна військової частини)<sup>7</sup>.

Для ризику у військових формуваннях характерне нехтування вимогами безпеки, які передбачені чинним законодавством, насамперед, військовими статутами, для досягнення суспільно корисної мети, оскільки відповідно до покладених обов'язків військовослужбовець зобов'язаний діяти правомірно. Однак, слід зазначити, що мета при обґрунтованому ризику повинна відповідати двом вимогам: особа йде на ризик для досягнення суспільно-корисної мети; мета дій особи не могла бути досягнута іншими методами, не пов'язаними з ризиком.

Слід підтримати точку зору, яка міститься в юридичній літературі щодо ознак ризику і, на наш погляд, є найбільш прийнятною щодо службового ризику у військових правовідносинах: виправданий службовий ризик відрізняється від ризику діяльності, пов'язаної із підвищеною небезпекою для оточуючих; у конкретних умовах службовий ризик військовослужбовців звільняє їх від відповідальності; службовим ризиком слід вважати намагання військовослужбовця виконати службові обов'язки в певних, надзвичайних умовах, коли звичайні прийнятні цілі не можуть бути застосовані і прийняті можливі заходи для попередження чи зменшення шкоди<sup>8</sup>.

Умовами правомірності службового ризику як обставини, яка виключає матеріальну відповідальність слід вважати наступні: військовослужбовець ризикує для досягнення суспільно-корисної мети, яку не можна досягнути іншими способами; в інтересах служби він повинен



вжити всіх заходів для попередження заподіяння шкоди військовому майну відповідно до чинного військового законодавства.

Ризик не можна вважати обґрунтованим, якщо військовослужбовець завідомо усвідомлював, що його ризиковані дії створюють небезпеку для військового майна та не вжив заходів щодо її попередження відповідно до покладених на нього обов'язків військової служби.

Дії військовослужбовця, якими державі заподіяна шкода, не можуть бути визнані протиправними, якщо вони вчинені в стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, яка загрожувала інтересам держави, суспільним інтересам, особистості чи правам інших осіб. Вони визнаються вчиненими військовослужбовцем у стані крайньої необхідності, якщо небезпека, для попередження якої вчинені ці дії не могла бути усунена при даних обставинах іншими засобами, а також, якщо заподіяна шкода менш значна, ніж попереджена.

У тих випадках, коли встановлено, що шкода заподіяна діями (бездіяльністю) військовослужбовця, який за своїми зовнішніми ознаками суперечить правовим нормам, і військовослужбовець, що заподіяв шкоду, передбачав неминучість чи можливість настання шкоди, його поведінка повинна бути визнана правомірною, якщо на цю поведінку вплинули обставини, що виключають протиправність дій чи бездіяльності. Правомірними вважаються також і такі дії, які заподіюють шкоду, однак, їх вчинення входить до службових обов'язків (вартувий). Такі дії визначаються правомірними при умові, якщо військовослужбовець, який її вчинив: не перевищив своїх повноважень при виконанні обов'язків військової служби; знищення чи псування військового майна зумовлене необхідністю, тобто проводиться з метою ліквідації чи попередження небезпеки чи більш істотної шкоди; поставлена військовослужбовцем мета не могла бути досягнута іншим шляхом.

Дії військовослужбовця вважаються правомірними та виключають матеріальну відповідальність, якщо їх вчинення входить до кола службових обов'язків військовослужбовця. Так, військовим прокурором Чернівецького гарнізону 31 березня 1997 року внесено протест на наказ командира військової частини А-0271 № 179 від 31 грудня 1996 року про недостачу речового майна та покарання винних шляхом притягнення до матеріальної відповідальності. Наказ про притягнення до матеріальної відповідальності підписано командиром військової частини на підставі матеріалів розслідування по факту заподіяння шкоди військовому майну, яке проводилося у військовій частині 17 лютого 1996 року з порушенням вимог ст. 21 Положення 1995 року. У ході проведення розслідування за фактом заподіяння шкоди військовому майну не встановлено перебування речового майна військової частини, зокрема: 76-ти ковдр, 37-ми ватних матраців, 33-ох ватних подушок. При проведенні прокурорської перевірки за фактом притягнення винних осіб до матеріальної відповідальності, встановлено, що дане військове майно передано згідно з накладною військовій частині А-0278, а діями майора П. та підполковника Н., яких притягнуто до матеріальної відповідальності за втрату військового майна відповідно на суму 73 та 302 гривні не заподіяно прямої (дійсної) шкоди військовому майну, оскільки вони діяли правомірно<sup>9</sup>.

Правомірними діями слід вважати також дії командира (начальника) в період ведення війни по знищенню чи приведенню у непридатність засобів ведення війни, якщо їм загрожувала безпосередня небезпека (ст. 427 Кримінального кодексу України), виконання до кінця службових обов'язків до врятування гинучого військового корабля (ст. 428 Кримінального кодексу України)<sup>10</sup>. Тому дії військовослужбовця, якими заподіяно шкоду військовому майну можуть бути визнані правомірними також тоді, коли вони вчинені в умовах військового стану, введеного в країні.

У відповідності з чинним законодавством виконання наказу старшого командира (начальника) є підставою для звільнення військовослужбовця від матеріальної відповідальності.



В юридичній літературі під наказом (службовим розпорядженням) розуміють обов'язкову до виконання вимогу командира (начальника) про вчинення підлеглими якої-небудь дії по службі<sup>11</sup>. Він обов'язковий для виконання та ґрунтується виключно на законі<sup>12</sup>. Однак, на нашу думку найбільш прийнятним є універсальне визначення наказу, дане С.І.Дячуком, який зокрема зазначає, що під наказом слід розуміти одноособову владну вимогу розпорядчого чи нормативно-правового характеру особи, якій надано владні повноваження у сфері управління, про вчинення або невчинення певних дій особою на яку покладено обов'язок виконувати такі вимоги<sup>13</sup>. З точки зору військових наук, наказом є письмове чи усне розпорядження начальника, обов'язкове для виконання підлеглими<sup>14</sup>.

До видів діяльності, які засновані на покорі, насамперед відноситься військова служба. Тому "вирішення питання про виконання наказу як обставини, що виключає відповідальність, цілком залежить від того, за яким принципом побудована дисципліна в армії: за принципом безумовної обов'язковості (абсолютної покорі) чи умовної обов'язковості (відносної покорі)"<sup>15</sup>.

Якщо прослідкувати історію розвитку військового законодавства, то вже у 1742 році Указ Петра I "О бытии подчиненных в послушании у своих начальников" зокрема визначав умови, при яких наказ командира є незаконним та підлягає невиконанню, якщо дія, яку вимагає командир від підлеглого є непростийною, не стосується служби та не принесе користі державі<sup>16</sup>. "Військові артикули" Петра I обов'язковість військової покорі ставили у залежність від того, чи був наказ "простийним і корисним державі". Дисциплінарний статут РСЧА 1919 року прямо приписував підлеглому не виконувати явно злочинний наказ і негайно доповідати про це по команді<sup>17</sup>.

Принцип відносної покорі закріплювався в Тимчасовому дисциплінарному статуті Робітничо-селянської Червоної армії 1925 року, зазначаючи на обов'язковості виконання наказу командира, за винятком явно злочинного та Статуті внутрішньої служби Робітничо-селянської Червоної армії 1937 року<sup>18</sup>. Лише з 1940 року Дисциплінарним статутом Червоної армії закріплений принцип абсолютної покорі, повторений у Тимчасовому дисциплінарному статуті Збройних сил України 1993 року та збережений Дисциплінарним статутом Збройних сил України 1999 року<sup>19</sup>.

Згідно з Дисциплінарним статутом Збройних сил України право командира (начальника) - давати накази, а обов'язок підлеглого військовослужбовця (військовозобов'язаного) їх виконувати, крім випадку віддання явно злочинного наказу. Тимчасовий дисциплінарний статут Збройних сил України 1993 року вимагав беззастережно підкорятися командир (начальнику) при виконанні виданого ним наказу. Усю повноту відповідальності за відданий наказ несе командир (начальник) військової частини, який його віддав (ст. 6 Дисциплінарного статуту Збройних сил України).

Як відомо, накази віддаються в порядку підпорядкованості, хоча у випадку крайньої потреби командир (начальник), старший за службовим становищем ніж безпосередній начальник, може віддавати наказ підлеглому, минаючи його безпосереднього начальника, про що повідомляє безпосереднього начальника підлеглого чи наказує підлеглому особисто доповісти своєму безпосередньому начальникові (ст. 35 Статуту внутрішньої служби Збройних сил України)<sup>20</sup>.

Виникає питання: якого характеру повинен бути наказ виданий старшим начальником військовослужбовцю: правомірного чи неправомірного, оскільки ст.37 Положення 1995 року можна тлумачити так, що заподіяння шкоди військовослужбовцем внаслідок виконання наказу старшого начальника можливе тільки при умові віддання наказу правомірного характеру. Однак, шкода військовому майну може бути заподіяна як при виконанні правомірного, так і при виконанні неправомірного наказу командира (начальника) військової частини. Тому в другому випадку до матеріальної відповідальності можна притягнути лише командира (начальника) військової частини відповідно до ст. 11 Положення 1995 року. За шкоду, заподіяну виконанням неправомірного наказу, виданого старшим командиром (начальником) його безпосередній



виконавець відповідальності не несе, крім випадків, перевищення службових повноважень при виконанні наказу. За віддання та виконання явно злочинного розпорядження чи наказу передбачена юридична відповідальність (ч. 2 ст. 73 Конституції України)<sup>21</sup>.

Саме з вищенаведених підстав чинне військове законодавство України потребує внесення змін шляхом визначення поняття “правомірного наказу” та його ознак. Заслуговує на увагу з цього приводу законодавство Російської Федерації, в якому зазначається, що командирам (начальникам) забороняється віддавати накази і розпорядження, які не мають відношення до виконання обов’язків військової служби або спрямовані на порушення законодавства Російської Федерації. Командири (начальники), які віддали зазначені накази і розпорядження, притягуються до відповідальності згідно з законодавством Російської Федерації (п. 3 ст. 37 Федерального закону Російської Федерації “Про статус військовослужбовців”)<sup>22</sup>. У Статуті внутрішньої служби Збройних сил Російської Федерації також закріплена норма, яка містить заборону віддавати військовослужбовцю накази і розпорядження, ставити завдання, які не мають відношення до військової служби<sup>23</sup>.

Аналогічна норма міститься і в законодавстві Федеративної Республіки Німеччини. Так, в Законі Федеративної Республіки Німеччини “Про правовий статус військовослужбовців”<sup>24</sup> (ст. 6) зазначається, що військовослужбовець володіє рівними з будь-яким громадянином правами, які можуть обмежуватися тільки у рамках необхідності вимог військової служби і на суворо законній підставі (ст. 41 Закону Федеративної Республіки Німеччини). До загальних обов’язків командира включається обов’язок віддавати накази лише в службових інтересах у відповідності із міжнародним правом та передбачається відповідальність за віддані накази та їх виконання (ст. 10 Закону Федеративної Республіки Німеччини).

Наказ старшого начальника слід вважати правомірним за умови, що він виданий з дотриманням відповідної форми, в межах повноважень, в інтересах служби та відповідає вимогам військового законодавства.

Чинне законодавство України надає військовослужбовцю право оскаржити неправомірний наказ свого старшого начальника, але тільки після його виконання, оскільки невиконання наказу чи відкриття відмови його виконувати карається кримінальним законом (ст. 402 Кримінального кодексу України). Відмова від виконання явно злочинного наказу або розпорядження виключає кримінальну відповідальність військовослужбовця за його невиконання. Виконання військовослужбовцем наказу старшого начальника є обставиною, яка виключає матеріальну відповідальність, якщо наказ є неправомірним або у підлеглого відсутнє усвідомлення про неправомірність наказу виданого старшим командиром (начальником) на виконання. Якщо виконавець наказу завідомо знав про його незаконність та передбачав шкідливі (небезпечні) наслідки його виконання, то матеріальна відповідальність за шкоду, заподіяну державі не виключається.

Тому під обставинами, що виключають матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну державі слід розуміти такі обставини, при наявності яких заподіяна військовослужбовцем шкода не вважається суспільно шкідливим (небезпечним) діянням та не підлягає відшкодуванню.

<sup>1</sup> Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі від 23 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 25. – Ст. 193.

<sup>2</sup> Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі від 23 травня 1966 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1966. – № 24. – Ст. 444. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі від 13 січня 1984 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1984. – № 3. – Ст. 61.

<sup>3</sup> Звіт про контрольно-ревізійну роботу і відомості про виявлені та відшкодовані суми матеріальних втрат, нанесених державі в Прикордонних військах України за 1998 рік від 22 січня 1999 року. – Державний комітет у справах охорони державного кордону України (вхідний №8418), 1999. – 17 с.



- <sup>4</sup> Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М.: Юридическая литература, 1966. – 200 с.; Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве: Часть общая. – Душанбе: Ирфон, 1972. – 224 с.; Рассудовский В. Проблемы риска в советском праве // Советская юстиция. - 1975. – № 17. - С. 9–10.; Харитонов Е. О. Категории субъективного и объективного риска в советском гражданском праве // Проблемы правоведения. Вып. 40. – К.: Изд-во при Киев. ун-тете, 1979. – С. 63–70.
- <sup>5</sup> Красавчиков О. А. Цит. праця. – С. 49.
- <sup>6</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / Под общ. ред. Ю.И.Скуратова и В.М.Лебедея. – М.: Инфра-М – Норма, 1996. – С. 232.
- <sup>7</sup> Про затвердження Положення про розслідування та облік нещасних випадків з військовослужбовцями Прикордонних військ України: наказ Голови Державного комітету у справах охорони державного кордону України - командувача Прикордонних військ України від 28 серпня 1999 року № 405, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 23 серпня 1999 року за № 641/ 3934 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 38. – Ст. 1926.
- <sup>8</sup> Донцов С. Е., Глянецв В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству. – М.: Юридическая литература, 1990. – 271 с. – С. 104.
- <sup>9</sup> Наказ командира військової частини 2144 № 104 від 20.03.1997 року // Архів військової частини 2144.
- <sup>10</sup> Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
- <sup>11</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – К.: Юрінком, 1994. – С. 742.
- <sup>12</sup> Военное право: Учебное пособие / Под общ. ред. А.Г.Горного. – М.: ВПА им. В. И. Ленина, 1977. – С. 69; Военное право: Учебник / И.Н.Арцибасов, Х.М.Ахметшин, В.Г.Белявский и др. – М.: Воениздат, 1984. – С. 50.
- <sup>13</sup> Дячук С. І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). – К.: Атіка, 2001. – С. 21.
- <sup>14</sup> Военный энциклопедический словарь / Пред. Гл. ред. комиссии С.Ф.Ахромеев. – М.: Воениздат, 1986. – С. 708.
- <sup>15</sup> Чхиквадзе В. Обстоятельства, исключющие ответственность в военном уголовном праве // Советское государство и право. – 1941. – № 4. – С. 69–78.
- <sup>16</sup> Законодательство Петра 1. – М.: Юридическая литература, 1997. - 880 с. - С. 213.
- <sup>17</sup> Артамонов Н. В., Орлов Г.В. Проблемі правового статусу воєннослужащих в СССР // Советское государство и право. – 1990. – № 11. – С. 47–51.
- <sup>18</sup> Временный дисциплинарный устав РККА. Утв. приказом РВС СССР 10.07.1925. – М.: Госвоениздат, 1925. – 238 с.; Лунев А. Е. Правовые основания материальной ответственности военнослужащего // Советское государство и право. – 1949. – № 5. – С. 49–54.
- <sup>19</sup> Лунев А. Е. Цит праця. – С. 49-54.; Тимчасовий дисциплінарний Статут Збройних Сил України, затв. Указом Президента України від 7 жовтня 1993 року № 431/ 93 // Голос України. – 1993. – 13 жовтня; Дисциплінарний статут Збройних Сил України, затв. Законом України від 24 березня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 197.
- <sup>20</sup> Статут внутрішньої служби Збройних сил України, затверджений Законом України від 24 березня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 194.
- <sup>21</sup> Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- <sup>22</sup> О статусе военнослужащих: Федеральный закон Российской Федерации, принят Государственной Думой 6 марта, одобрен Советом Федерации 19 марта 1998 года // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. – № 13. – ст. 1475.
- <sup>23</sup> Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В. Правовое положение военнослужащих Российской Федерации и ФРГ (Сравнительный анализ законодательства) // Государство и право. – 1997. – №8. – С. 41–43.
- <sup>24</sup> Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 1975 (BGBl. S. 2273), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 16. Januar 1991 (BGBl. I S. 47, VMBI S.70). Herausgeber: Bundesministerium der Verteidigung Führungsstab der Streitkräfte I 3, 1993.