

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ



Олександр Ободовський

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету “Одеська юридична академія”
(Одеса, Україна)
obodovsky.o@gmail.com

УДК 344.131 (477)

ПРО КВАЛІФІКАЦІЮ САМОВІЛЬНОГО ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ, ВЧИНЕНОГО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

АНОТАЦІЯ. Норма про кримінальну відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез’явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану, починаючи з 2001 р., неодноразово змінювалася. Це означає, що кожного разу попередня редакція норми сприймалась як така, яка потребує вдосконалення. Навпаки, кожна нова редакція норми мала б бути кращою за попередню та більше відповідати цілям кримінально-правового регулювання.

Мета статті – дослідити еволюцію норми про відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез’явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану, починаючи з 2001 р., та визначити, якою мала б бути диспозиція норми про відповідальність за ці діяння.

В умовах воєнного стану необхідність залучити конкретного військовослужбовця до виконання певних (бойових) завдань може виникнути негайно. Внаслідок самовільного залишення військової частини або місця служби (нез’явлення вчасно на службу без поважних причин) обов’язки, які мав виконувати військовослужбовець, виконати немає кому. Державі, навпаки, дуже потрібно, щоб ці обов’язки виконувалися. Тому за самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану, має встановлюватися кримінальна відповідальність незалежно від того, якою була тривалість діяння. Самовільне залишення військової частини або місця служби навіть невеликої тривалості, вчинене в умовах воєнного стану, не мало б визнаватися адміністративним правопорушенням. Нез’явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинене в умовах воєнного стану, заподіює таку саму шкоду об’єкту кримінально-правової охорони, як і самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану, кваліфікація і караність цих діянь не повинні відрізнятися.

Ключові слова: самовільне залишення військової частини або місця служби; нез’явлення вчасно на службу без поважних причин; суб’єкти кримінального правопорушення; умови воєнного стану; військові кримінальні правопорушення; військові адміністративні правопорушення.

Самовільне залишення військової частини або місця служби традиційно вважається військовим кримінальним правопорушенням (військовим злочином). Кваліфікуючою ознакою цього кримінального правопорушення теж традиційно визнається його вчинення в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Крім того, за самовільне залишення військової частини або місця служби передбачена адміністративна відповідальність (у ст. 172¹¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення¹ (далі – КУпАП)), а самовільне залишення поля бою під час бою є злочином, відповідальність за який встановлена в окремій статті (у ст. 429) Кримінального кодексу України (далі – КК України)².

Протягом року (з грудня 2022 р.) ч. 5 ст. 407 КК України змінювалася двічі. Це означає, що відбувався пошук оптимальної моделі (кримінальної) відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби. Очевидно, зміни до ч. 5 ст. 407 Кодексу вносилися тому, що редакція відповідної норми видавалася недосконалою. У зв'язку зі сказаним потрібно проаналізувати можливі недоліки кожної із редакцій диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України і визначити, яка редакція найбільше відповідає цілям кримінально-правового регулювання.

Мета дослідження – дослідити еволюцію норми про відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану, починаючи з 2001 р., та визначити, якою мала б бути диспозиція норми про відповідальність за ці діяння.

Від самого початку (з 2001 р.) у чинному КК України відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин³, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, була встановлена у ч. 4 ст. 407 КК України⁴. На той час у диспозиції норми про відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, були відсутні вказівки на тривалість діяння і на суб'єкта злочину.

У 2015 р. ст. 407 КК України була викладена у новій редакції (відповідно до Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини”⁵). Відтоді відповідальність за самовільне залишення військової ча-

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/80731-10#Text>> (дата звернення: 06.10.2023).

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 06.10.2023).

³ Далі, якщо з тексту не випливатиме інше, під самовільним залишенням військової частини або місця служби мається на увазі також і нез'явлення вчасно на службу без поважних причин.

⁴ Кримінальний кодекс України (н 2).

⁵ Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 194-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/194-19#Text>> (дата звернення: 06.10.2023).

стини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, передбачена у ч. 5 ст. 407 КК України. У новій редакції норми про кримінальну відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, теж була відсутня вказівка на тривалість діяння. Водночас у цій редакції норми з'явилася вказівка на суб'єкта злочину: "вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті".

У частинах 1 та 2 ст. 407 КК України передбачені діяння, вчинені *різними суб'єктами* (військовослужбовцем строкової служби – у ч. 1, військовослужбовцем (крім строкової служби) – у ч. 2). *Тривалість діянь теж є різною*. Ці обставини актуалізували питання про те, чи має значення для кваліфікації за новою ч. 5 ст. 407 КК України тривалість діяння (інакше кажучи, чи повинна вказівка "вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті" розумітися як вказівка *тільки на суб'єктів злочину* або ж як вказівка *і на тривалість діяння*, встановлену для кожного із цих суб'єктів у частині 1 чи 2 ст. 407 КК України)?

У грудні 2022 р. був ухвалений, а в січні 2023 р. набрав чинності Закон, відповідно до якого абз. 1 ч. 5 ст. 407 КК України було викладено у новій редакції (Закон України "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці"⁶). З дня набрання чинності цимактом в абз. 1 (у диспозиції) ч. 5 ст. 407 КК України суб'єкт кримінального правопорушення визначений як військовослужбовець, тоді як вказівки на тривалість суспільно небезпечного діяння у диспозиції відсутні. У новій редакції диспозиції кримінально-правової норми суб'єкт кримінального правопорушення був визначений як військовослужбовець невідповідно: цим Верховна Рада України висловила свою волю на те, щоб тривалість діяння, передбаченого у ч. 5 ст. 407 КК України, не пов'язувалася і не асоціювалася зі строками, вказаними у частинах 1 і 2 статті.

У серпні 2023 р. набрав чинності Закон, яким знову внесені зміни до диспозиції ч. 5 (а також до диспозиції ч. 4) ст. 407 КК України (Закон України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень"⁷). У новій (і чинній) редакції норми про відповідальність за самовільне залишення військової частини або міс-

⁶ Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2839-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#Text>> (дата звернення: 06.10.2023).

⁷ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень: Закон України від 13 липня 2023 р. № 3233-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3233-20#Text>> (дата звернення: 06.10.2023).

ця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, закріплена вказівка на суб'єкта кримінального правопорушення. Він визначений як військовослужбовець (вид військової служби не конкретизований). У нормі не сказано про тривалість діяння (самовільного залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин), вчиненого в бойовій обстановці, однак для тих самих дій (термінологія закону), вчинених в умовах воєнного стану, тривалість передбачена – понад три доби.

У першій редакції КК України 2001 р. у ч. 4 ст. 407 (нагадаємо, що на той час відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, була передбачена саме у ч. 4 ст. 407 КК України) не містилося орієнтирів щодо визначення мінімальної тривалості діяння, яка була б достатньою для того, щоб кваліфікувати діяння за відповідною нормою. Так, у ч. 4 ст. 407 КК України були названі тільки суспільно небезпечні діяння (самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин) і – цим самим – частково місце вчинення діяння. Крім того, була названа обстановка вчинення діяння (умови воєнного стану, бойова обстановка). Суспільно небезпечні діяння у ч. 4 ст. 407 КК України були названі такі самі, як і в частинах 1, 2 та 3 тієї ж статті (щоправда, у ч. 1 ст. 407 КК України, так само як і зараз, були перераховані випадки, у яких військовослужбовець не з'явився вчасно без поважних причин на службу). Водночас у частинах 1, 2 та 3, на відміну від ч. 4, як ознака складу злочину була названа тривалість діяння. І ця ознака виконувала функцію розмежування складу злочину і складу незлочинного діяння (таку функцію виконувала мінімальна тривалість діяння, передбачена у частинах 1 і 2) та функцію розмежування складу злочину без обтяжуючих ознак (частини 1 і 2 ст. 407 КК України), з одного боку, і складу злочину з обтяжуючою ознакою (ч. 3 ст. 407 КК України), з другого боку (таку функцію виконувала максимальна тривалість діяння, про яку було сказано у частинах 1 і 2, і тривалість діяння, про яку було сказано у ч. 3).

В умовах, коли у частинах 1, 2 і 3 ст. 407 КК України тривалість діяння була названа прямо, а в ч. 4 про тривалість діяння не йшлося, тривалість діяння, передбаченого у ч. 4, могла бути будь-якою (зокрема, і меншою від тієї, яка вказана у частинах 1 і 2 ст. 407 КК України). Такий підхід зрозумілий: обстановка, у якій вчиняється діяння, значно підвищує його суспільну небезпеку, діяння є суспільно небезпечним, навіть незважаючи на те, що його тривалість може бути порівняно невеликою. Ось що зазначає О. Маслова: 'Вчинення військового злочину в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці є більш небезпечними і можуть завдавати більшої шкоди, ніж в мирний час, а тому за нього встановлюється більш

суворе покарання⁸. Тому самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, і вважалось злочином *незалежно від тривалості діяння*.

До сказаного вище можна додати також те, що для кваліфікації діяння як дезертирства *немає значення тривалість* цього діяння. Верховний Суд наголошує: 'Фактичний термін відсутності військовослужбовця в місці служби при дезертирстві може не перевищувати навіть і однієї доби, але це має значення лише для призначення покарання'⁹. Дезертирство вчиняється з *особливою* метою – ухилитися від військової служби. Наявність такої мети свідчить про підвищену суспільну небезпеку діяння (порівняно з діянням, яке вчиняється за відсутності мети ухилитися від військової служби). Велика суспільна небезпека діяння при дезертирстві не залежить від того, чи вдалося військовослужбовцю фактично ухилитися від військової служби. Тому тривалість самовільного перебування за межами військової частини, місця служби для дезертирства не передбачена; дезертирство не може бути адміністративним правопорушенням.

Для самовільного залишення військової частини або місця служби, вчиненого в умовах воєнного стану, підвищена суспільна небезпека обумовлена обстановкою вчинення діяння. В умовах воєнного стану необхідність (негайно) залучити конкретного військовослужбовця до виконання певного (бойового) завдання може виникнути у будь-який момент. Крім того, в умовах воєнного стану держава розраховує на кожного постійно, а не час від часу (з інтервалами у три доби, чотири або п'ять). Тому відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану, не може залежати від тривалості діяння, а діяння навіть невеликої тривалості наділене високим ступенем суспільної небезпеки.

У новій редакції (2015 р.) норми про відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, у диспозиції норми з'явилася вказівка на суб'єктів злочину. Тому могло скластися враження про те, що для кваліфікації самовільного залишення військової частини або місця служби, вчиненого в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, потрібно встановлювати, що діяння тривало протягом строку, який визначений у ч. 1 (для військовослужбовців строкової служби) або ч. 2 (для військовослужбовців (крім строкової служби)) ст. 407 КК України. Так, А. Ониськів вважає, що 'для кримінально-правової кваліфікації за ст. 407 КК України важливого значення набуває встановлення спливу

⁸ О Маслова, 'Кримінально-правова характеристика обстановки вчинення злочину' (автореф дис канд юрид наук, 2019) 10.

⁹ Постанова Верховного Суду від 1 грудня 2022 р. у справі № 297/2178/21, провадження № 51-1204км22 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834089>> (дата звернення: 06.10.2023).

правових строків, визначених у диспозиціях частин 1–5 цієї статті¹⁰. Отже, на думку вченого, і в ч. 4, і в ч. 5 ст. 407 КК України, як і в частинах 1, 2 та 3, встановлені певні строки – тривалість діяння¹¹. Ці строки у частинах 4 і 5 прямо не названі, тому про них можна було говорити тільки у зв'язку з наявною у диспозиціях частин 4 і 5 статті вказівкою на суб'єктів злочину.

Однакова вказівка на суб'єктів злочину містилася у диспозиціях частин 3, 4 та 5 ст. 407 КК України. При кваліфікації злочину, передбаченого у ч. 3 ст. 407 КК України, ця вказівка *не могла* розглядатись, як така, що означає тривалість діяння. Справді, у ч. 3 ст. 407 КК України встановлена власна, окрема тривалість діяння – понад один місяць. Якщо ж припустити, що зворот “вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті” означав вказівку не тільки на суб'єктів, а й на тривалість діяння, то доведеться визнати, що в одній і тій самій частині статті (тут нас цікавить ч. 3) було передбачене діяння, яке одночасно мало дві тривалості. Наприклад, для військовослужбовців строкової служби тривалість діяння *одночасно* становила б: понад три доби, але не більше місяця, і понад один місяць. Звичайно, ці строки не поєднуються і взаємно виключають один одного: якщо тривалість діяння не перевищує одного місяця, то вона у той самий час не може перевищувати один місяць, і навпаки. Значить, зворот “вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті”, що був використаний у ч. 3 ст. 407 КК України, вказував *тільки на суб'єктів* злочину.

Підхід, за якого у ч. 3 ст. 407 КК України була закріплена вказівка на суб'єктів злочину, зрозумілий. Так, у частинах 1 і 2 цієї статті відповідальність диференційована і за тривалістю діяння, і за суб'єктом, і для різних суб'єктів тривалість діяння є різною. У частині 3 ст. 407 КК України диференціація кримінальної відповідальності здійснена *уже тільки за одним* критерієм – тривалістю діяння. І ця тривалість однакова для будь-якого військовослужбовця (як для того, який названий у ч. 1 ст. 407 КК України, так і для того, про якого сказано у ч. 2 статті). Отже, зворот “вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті” введений у диспозицію для того, щоб додатково підкреслити ту обставину, що відповідальність за ч. 3 ст. 407 КК України *не залежить від особливостей суб'єкта* – встановлена однакова для різних можливих суб'єктів.

В одному законі загалом (а в одній і тій же статті закону – тим паче) той самий термін мав би вживатися в однаковому значенні і розумінні. Тому якщо у ч. 3 ст. 407 КК України зазначений вище зворот означав

¹⁰ А Ониськів, ‘Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці’ (дис канд юрид наук (д-ра філософії), 2017) 84.

¹¹ Див. додатково: Ониськів (н 10) 52–3.

вказівку *тільки на суб'єктів злочину* і не означав вказівку на *тривалість* суспільно небезпечного діяння, то і в частинах 4 та 5 ст. 407 КК України цей зворот *мав те саме значення*.

Таким чином, у диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України (у редакції 2015 р.) не було нічого, що могло б розумітись як вказівка на тривалість діяння (аналогічну тій тривалості, яка вказана у частинах 1 і 2 статті), а самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, мало вважатися кримінально каранним незалежно від тривалості суспільно небезпечного діяння (цей висновок зроблений із використанням міркувань, аргументів і висновків, викладених у монографії “Військові кримінальні правопорушення: теорія і практика”¹²).

Хоча КК України визнання самовільного залишення військової частини або місця служби, вчиненого в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, злочином (пізніше – кримінальним правопорушенням) не ставив у залежність від тривалості суспільно небезпечного діяння, правозастосовна практика була суперечливою. З рішень, що ухвалювалися, вбачається, що вчинені діяння не завжди розглядалися як кримінальні правопорушення¹³. Причиною цього, очевидно, було те, що за самовільне залишення військової частини або місця служби і раніше (починаючи з 2015 р.), і зараз (була) встановлена не тільки кримінальна, а й адміністративна відповідальність.

27 січня 2023 р. набрав чинності Закон України “Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці”, яким, як зазначалося, диспозицію ч. 5 ст. 407 КК України було викладено у новій редакції. З цього дня у диспозиції суб'єкт кримінального правопорушення визначений як військовослужбовець (вид військової служби не конкретизований). У пояснювальній записці до проекту відповідного Закону, серед іншого, сказано:

Установлено, що суди неоднаково застосовують норми вказаних кодексів (КК України та КУпАП. – О. О.) під час ухвалення рішень по суті, що негативно впливає на стан військової дисципліни та правопорядку у Збройних Силах України¹⁴.

¹² О. Ободовський, *Військові кримінальні правопорушення: теорія і практика* (Юридична література 2023) 201–4, 238–40.

¹³ Там само 242–5.

¹⁴ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці” (08.12.2022 р.) <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1574157>> (дата звернення: 06.10.2023) 1.

У Пояснювальній записці на основі аналізу ч. 5 ст. 407 КК України, ч. 4 ст. 172¹¹ КУпАП, ч. 5 ст. 15 КУпАП робиться також висновок про те, що

самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби вчинене в умовах воєнного стану або бойовій обстановці, незалежно від строку продовжуваності вчинення таких дій, містить склад кримінального правопорушення передбаченого частиною 5 статті 407 Кримінального кодексу України та виключає адміністративну відповідальність передбачену статтею 172¹¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення¹⁵.

Як бачимо, у пояснювальній записці до проекту Закону підкреслювалося, що з урахуванням вимог чинних на той час редакцій низки норм самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, завжди (незалежно від тривалості діяння) мало кваліфікуватись як кримінальне правопорушення (ч. 5 ст. 407 КК України) і не могло кваліфікуватись як адміністративне правопорушення.

У Пояснювальній записці з урахуванням поняття малозначного діяння, закріпленого у ч. 2 ст. 11 КК України, зверталася увага і на те, що «виникає питання, яку правову оцінку надавати діям військовослужбовця, який самовільно залишив військову частину на декілька годин <...>»¹⁶. Для ілюстрації сказаного наводилися приклади (конкретні судові рішення). В одному з них діяння тривалістю *п'ять діб* отримало правову оцінку як адміністративне правопорушення за ч. 4 ст. 172¹¹ КУпАП, в іншому випадку діяння тривалістю *одну добу* було кваліфіковане як кримінальне правопорушення¹⁷. Зміни, внесені до ч. 5 ст. 407 КК України у грудні 2022 р., можливо, були спрямовані на те, щоб розмежувати кримінальне правопорушення і діяння, яке могло б вважатись малозначним (з точки зору КК України) (щоправда, постановка питання у такій площині є дещо неточною). Для вирішення цього питання – якщо вирішувалося саме воно – слід було б встановити у ч. 5 ст. 407 КК України конкретну тривалість, з досягненням якої діяння вважалося б кримінально караним, тоді як діяння меншої тривалості не вважалися б кримінальними правопорушеннями. В умовах, коли у ч. 5 ст. 407 КК України не було сказано про тривалість діяння, з якою КК України пов'язує його суспільну небезпеку, діяння невеликої тривалості залежно від ситуації могло б вважатись малозначним.

Зміни, внесені до ч. 5 ст. 407 КК України, фактично мали б розглядатись як такі, які підтверджували ту саму ідею, позицію (яка на момент

¹⁵ Пояснювальна записка (н 14) 2.

¹⁶ Там само 2.

¹⁷ Там само 2–3.

внесення змін до КК України уже була реалізована), – самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, завжди є кримінальним правопорушенням. Це саме можна сказати також про зміни, внесені до диспозиції ч. 4 ст. 172¹¹ КУпАП: диспозиція була доповнена словами “крім воєнного стану”. У такий спосіб Верховна Рада України ще раз підкреслила, що самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану, не може кваліфікуватись як адміністративне правопорушення – за ч. 4 ст. 172¹¹ КУпАП (і тим більше за частинами 1, 2 або 3 цієї статті).

12 серпня 2023 р. набрав чинності Закон України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень”, яким диспозицію ч. 5 статті 407 КК України ще раз викладено у новій редакції. Відтоді самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез’явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в бойовій обстановці, є кримінально караними незалежно від тривалості, але “ті самі дії” (термінологія нової редакції диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України), вчинені в умовах воєнного стану, є кримінально караними лише за умови, що їх тривалість перевищує три доби.

Спочатку у проекті Закону не передбачалися зміни до ст. 407 КК України¹⁸, мета Проекту у пояснювальній записці була визначена як

усунення виявлених в практиці правозастосування суперечностей між положенням санкцій статей Особливої частини КК і положеннями статей Загальної частини КК в частині встановлення караності окремих кримінальних правопорушень¹⁹.

Комітет Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності (головний комітет) ‘підтримав необхідність усунення наявних суперечностей у тексті КК України’²⁰. Водночас Комітет висловив і деякі пропозиції, що потребуватимуть вирішення під час підготовки законопроекту до другого читання, зокрема щодо виключення ст. 368² “Незаконне збагачення” і ст. 375 “Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови”, оскільки Конституційний

¹⁸ Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень): проект Закону України (реєстр. № 8235 від 28.11.2022 р.) <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1557425>> (дата звернення: 06.10.2023).

¹⁹ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо усунення внутрішніх суперечностей у караності кримінальних правопорушень)” (28.11.2022 р.) <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1557427>> (дата звернення: 06.10.2023) 1.

²⁰ Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності на проект Закону України “Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень” (реєстр. № 8235 від 28.11.2022 р.) (перше читання) <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1610081>> (дата звернення: 06.10.2023) 2.

Суд України 26 лютого 2019 р. ухвалив Рішення № 1-р/2019²¹ та 11 червня 2020 р. Рішення № 7р/2020²², якими положення вказаних вище статей визнано такими, що не відповідають Конституції України²³. Комітет звернувся до Голови Верховної Ради України

з пропозицією оголосити на пленарному засіданні під час розгляду даного законопроекту, відповідно до частини першої статті 116 Регламенту Верховної Ради України, про необхідність внесення пропозицій і поправок щодо виправлень, уточнень, усунення помилок та/або суперечностей у тексті законопроекту, інших структурних частин законопроекту та/або інших законодавчих актів, що не були предметом розгляду в першому читанні та відповідають предмету правового регулювання законопроекту за реєстр. № 8235²⁴.

Під час підготовки проекту Закону України до другого читання вносилися пропозиції включити в проект Закону України зміни до диспозицій частин 4 і 5 ст. 407 КК України (пропозиції та поправки 20, 21 і 22)²⁵. Незважаючи на те, що усі три пропозиції та поправки вносилися тим самим народним депутатом України, вони чомусь по-різному вирішували питання про зміну зазначених положень Кодексу. Справді, пропозицією 20 передбачалося диспозиції частин 4 і 5 ст. 407 КК України викласти у редакції, відповідно до якої тривалість кримінально караного самовільного залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин буде становити понад три доби (для діянь, вчинених в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, і для дій, вчинених в умовах воєнного стану) або не буде визначеною (для діянь, вчинених у бойовій обстановці). У пропозиції 21, у якій *теж* передбачалося викласти у новій редакції диспозицію ч. 4 ст. 407 КК України, уже йшлося зовсім про інше: '<...> вчинене тривалістю та особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті'. Таким чином, тривалість діяння, вчиненого в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, пропонувалося пов'язати з тією тривалістю, яка визначена у частинах 1 і 2 ст. 407 КК України і поставлена в залежність від (20-

²¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. 26 лютого 2019 р. № 1-р/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v001p710-19#Text>> (дата звернення: 06.10.2023).

²² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України. 11 червня 2020 р. № 7-р/2020 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v007p710-20#Text>> (дата звернення: 06.10.2023).

²³ Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності (н 20) 2.

²⁴ Там само.

²⁵ Порівняльна таблиця до проекту Закону України "Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень)" (реєстр. № 8235 від 28.11.2022 р.) (друге читання) <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1873107>> (дата звернення: 06.10.2023) 9–10.

ловним чином) суб'єкта кримінального правопорушення. Ця тривалість (визначена у частинах 1 і 2 ст. 407 КК України) не може перевищувати одного місяця. Тому якби пропозиція 21 підтримали, то самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, тривалістю *понад* один місяць, *уже не охоплювалися* б ч. 4 ст. 407 КК України і могли б тягнути відповідальність тільки за ч. 3 ст. 407 КК України (яка призначена для застосування щодо діянь, вчинених в умовах *мирного (!)* часу).

Важливо і те, що тривалість кримінального правопорушення (у ч. 4 ст. 407 КК України) пропонувалося встановити різну для різних суб'єктів. Це означало б, що в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, бойова готовність і боєздатність військового підрозділу, військової частини неоднаково забезпечується різними категоріями військовослужбовців. Справді, для військовослужбовців строкової служби самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин були б кримінально караніми, якщо тривалість діянь становить понад три доби (але не більше місяця), для інших же військовослужбовців (тобто крім строкової служби) – понад десять діб (але не більше місяця) або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, якщо діяння вчинені повторно протягом року. Значить, внесок військовослужбовців строкової служби у забезпечення бойової готовності та боєздатності військового підрозділу, військової частини є більш вагомим, ніж внесок будь-яких інших військовослужбовців: менш тривала, ніж для інших військовослужбовців, їх відсутність у військовій частині або в місці служби уже вважалася б суспільно небезпечною (і кримінально караною).

Звичайно, строки самовільного залишення військової частини або місця служби для військовослужбовців строкової служби і військовослужбовців (крім строкової служби) визначені неоднаково й щодо діянь, вчинених у мирний час (частини 1 і 2 ст. 407 КК України). І до такого вирішення питання можна ставитися по-різному, однак таке його вирішення не означає, що в усіх інших випадках відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби теж має бути диференційована за тривалістю діяння, яка була б неоднаково визначена для різних суб'єктів. Нагадаємо, що у ч. 3 ст. 407 КК України однакова тривалість діяння передбачена для будь-яких можливих суб'єктів. Справедливим такий підхід був би і для діянь, вчинених не в умовах мирного часу: і в умовах мирного часу, і в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, і в умовах воєнного стану внесок військовослужбовця у забезпечення належного рівня бойової готовності та боєздатності військового підрозділу, військової частини визначається не так видом вій-

ської служби, як освітою, рівнем підготовки, досвідом військовослужбовця і т. д.

Як суперечлива сприймається і пропонується нова редакція диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України (пропозиція 22):

Самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, тривалістю понад три доби, військовослужбовцем, вчинені в умовах воєнного стану тривалістю та особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті, або вчинені військовослужбовцем в бойовій обстановці²⁶.

Як бачимо, для діянь, вчинених в умовах воєнного стану, було б передбачено одночасно дві тривалості: понад три доби та понад три доби, але не більше місяця (для військовослужбовців строкової служби), і понад три доби та понад десять діб, але не більше місяця, або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, якщо діяння вчинене повторно протягом року (для військовослужбовців (крім строкової служби)). Наведені формулювання навряд чи можна вважати найкращими з можливих. Крім того, самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад один місяць, вчинені в умовах воєнного стану, виявилися б такими, що не охоплюються ч. 5 ст. 407 КК України. Ці діяння могли б (і мали б) отримати кримінально-правову оцінку тільки за ч. 3 ст. 407 КК України – як і діяння, вчинені в умовах *мирного (!)* часу.

Головний комітет врахував пропозицію 20, а пропозиції 21 та 22 відхилив²⁷. Звичайно, пропозиція 20 передбачала більш вдалі формулювання, ніж пропозиції 21 і 22. Але питання полягає в іншому: наскільки справді необхідним і виваженим був крок щодо зміни диспозицій частин 4 і 5 ст. 407 КК України відповідно до пропозиції 20, якщо одночасно з цим пропонувалися суперечливі варіанти змін? Гострота поставленого питання посилиться, якщо пригадаємо, що тільки наприкінці січня 2023 р. набрав чинності Закон, відповідно до якого теж у новій редакції була викладена диспозиція ч. 5 ст. 407 КК України, і ці зміни мали не просто іншу, а *протилежну* спрямованість, ніж та, яку мали зміни, внесені до частин 4 і 5 ст. 407 КК України через пів року (у липні 2023 р.).

У висновку на проєкт Закону України, підготовлений до другого читання, головний комітет зазначив, що законопроектом 'удосконалюється редакція частин 4 та 5 статті 407 КК України'²⁸. Може і так. Незважаю-

²⁶ Порівняльна таблиця (н 25) 10.

²⁷ Там само 9–10.

²⁸ Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності на проєкт Закону України "Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень" (реєстр. № 8235), підготовлений до другого читання <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1871339>> (дата звернення: 06.10.2023) 2.

чи на це, без відповідей залишаються кілька запитань: “Що дає підстави вважати зміни до статті 407 КК України саме *удосконаленням*?”, “У чому *перевага* нових редакцій частин 4 та 5 статті 407 КК України перед попередніми редакціями цих частин статті?” і “Чому попередні редакції зазначених частин вимагали виправлення?”. Крім того, складно погодитися з тим, що зміни, про які йдеться, пропонувалися з дотриманням вимог Регламенту Верховної Ради України, а саме: “Такі пропозиції і поправки повинні відповідати предмету правового регулювання законопроекту”²⁹ (третє речення абз. 1 ч. 1 ст. 116 Регламенту).

Зміни, внесені до диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України влітку 2023 р., призвели до того, що виникла проблема стосовно правової оцінки самовільного залишення військової частини або місця служби тривалістю до трьох діб, вчиненого в умовах воєнного стану. Такі дії тривалістю понад три доби є тяжким злочином (ч. 5 ст. 407 КК України). Такі самі дії, але меншої тривалості, не передбачені ні КК України, ні КУпАП. Точніше, такі дії передбачені, *проте у частинах 1, 2* (кваліфікуюча ознака – “вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі самі порушення”) і в ч. 3 ст. 172¹¹ КУпАП. В усіх цих нормах немає (та й не може бути) навіть натяку на особливу обстановку вчинення зазначених дій – умови воєнного стану. Це означає, що самовільне залишення військової частини або місця служби тривалістю до трьох діб, вчинене в умовах воєнного стану, кваліфікуватиметься *так само*, як і самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах *мирного* часу. Водночас такі самі дії, але вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, каратимуться уже чомусь (?) більш суворо (за ч. 4 ст. 172¹¹ КУпАП, у якій передбачена відповідна кваліфікуюча ознака). І це при тому, що КК України військові кримінальні правопорушення, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, визнає менш небезпечними, ніж такі ж діяння, проте вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Переконливе цьому підтвердження – санкції частин низки статей розділу XIX Особливої частини КК України.

Розглядаючи питання про врахування санкції статті Особливої частини КК України при встановленні змісту диспозиції, В. Навроцький пише, серед іншого, також про правило тлумачення кримінального закону, яке зводиться до визнання того, що

більш небезпечні злочини караються суворіше, ніж менш небезпечні, а встановлення відповідальності за менш небезпечні посягання означає, що кримінально караними тим більш є більш небезпечні діяння. Адже

²⁹ Регламент Верховної Ради України, затверджений Законом України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>> (дата звернення: 06.10.2023).

існує презумпція того, що закон розумний, він не допускає явних алогічностей, зокрема караності менш небезпечного діяння і безкарності більш небезпечного, порушення співвідношення між санкціями за окремі види злочинів (напівжирний шрифт В. Навроцького не зберігаємо. – О. О.)³⁰.

Немає сумнівів у тому, що сказане справедливе не тільки для злочинів, а й для адміністративних правопорушень. Але системне тлумачення частин ст. 172¹¹ КУпАП та частин 4 і 5 ст. 407 КК України не дає іншого результату, ніж той, що більш небезпечне (більш шкідливе) діяння (самовільне залишення військової частини або місця служби тривалістю до трьох діб, вчинене в умовах воєнного стану) тягне менш сувору реакцію держави порівняно з реакцією на менш небезпечне (менш шкідливе) діяння (самовільне залишення військової частини або місця служби тривалістю до трьох діб, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану).

Нарешті, потрібно звернути увагу і на те, що у новій редакції диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України йдеться про *“а так само ті самі дії тривалістю понад три доби, вчинені в умовах воєнного стану”*. Об’єктивна сторона кримінального правопорушення, вчиненого в бойовій обстановці (ч. 5 ст. 407 КК України), може виражатися не лише у діях (у самовільному залишенні військової частини або місця служби), а й у бездіяльності (у нез’явленні вчасно на службу без поважних причин). Водночас об’єктивна сторона кримінального правопорушення, вчиненого в умовах воєнного стану (на відміну від вчиненого в бойовій обстановці), за змістом ч. 5 ст. 407 КК України може виражатися тільки у діях. Тому нез’явлення вчасно на службу без поважних причин навіть тривалістю понад три доби, вчинене в умовах воєнного стану, формально не передбачене у ч. 5 ст. 407 КК України.

Висновки. Норма про відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, з 2001 р. неодноразово зазнавала змін. Ці зміни мали на меті запропонувати найкращу редакцію відповідного положення КК України. Але зазначені зміни важко назвати послідовними, протягом нетривалого часу були реалізовані суттєво неоднакові підходи щодо того, яке діяння має вважатися кримінально караним.

Натепер самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах воєнного стану, є кримінально караним, якщо тривалість діяння (дій) перевищує три доби. Водночас нез’явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинене в умовах воєнного стану, формально взагалі не може бути кваліфіковане за ч. 5 ст. 407 КК України (якщо відповідне положення КК України розуміти буквально). В умовах

³⁰ В Навроцький, *Наскрізнi кримінально-правові поняття* (Юрінком Інтер 2023) 45.

воєнного стану військовослужбовець дуже потрібний державі, необхідність у залученні його до виконання певного (бойового) завдання може виникнути у будь-який момент. Тому відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану, не має залежати від тривалості діяння.

Проблемною є також правова оцінка самовільного залишення військової частини або місця служби, вчиненого в умовах воєнного стану, якщо тривалість діяння не перевищує три доби. Це діяння є адміністративним правопорушенням і кваліфікуватиметься так само, як і самовільне залишення військової частини або місця служби, вчинене в умовах мирного часу. Особлива обстановка – умови воєнного стану – не враховуватиметься при кваліфікації, незважаючи на те, що іншу обстановку – умови особливого періоду, крім воєнного стану, – КУпАП визнає обставиною, яка обтяжує відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Navrotskyi V, *Naskrizni kryminalno-pravovi poniattia: navchalnyi posibnyk* (Yurinkom Inter 2023) (in Ukrainian).
2. Obodovskyi O, *Viiskovi kryminalni pravoporushennia: teoriia i praktyka* (Yurydychna literatura 2023) (in Ukrainian).

Theses

3. Maslova O, 'Kryminalno-pravova kharakterystyka obstanovky vchynennia zlochynu' (avtoref dys kand yuryd nauk, 2019) (in Ukrainian).
4. Onyskiv A, 'Kryminalna vidpovidalnist za porushennia poriadku prokhodzhennia viiskovoi sluzhby, vchyneni v umovakh osoblyvoho periodu abo v boiovii obstanovtsi' (dys kand yuryd nauk (avtofef d-ra filosofii, 2017) (in Ukrainian).

Oleksandr Obodovskyi

ON THE QUALIFICATION OF ABSENCE FROM A MILITARY UNIT WITHOUT LEAVE COMMITTED UNDER MARTIAL LAW

ABSTRACT. The norm on criminal liability for absence without leave from a military unit or place of service as well as failure to appear on time for service without valid reasons committed under martial law since 2001 has been repeatedly changed. This means that every time the previous edition of the norm was perceived as one that needed improvement. On the contrary each new edition of the norm should be better than the previous one and better meet the purposes of criminal law regulation.

The purpose of the article is to investigate the evolution of the norm on responsibility for absence from a military unit or place of service without leave as well as failure to appear on time for service without valid reasons committed under martial law since 2001 and to determine what the disposition of the norm on responsibility for these acts should be.

Under martial law the necessity to involve a concrete serviceman to perform certain (combat) tasks may arise immediately. As a result of absence from a military unit or place of service without leave as well as failure to appear on time for service without valid reasons there is no one to perform the duties that the serviceman was supposed to perform. On the contrary the state really needs these duties to be fulfilled. Therefore, criminal responsibility should be established for absence from a military unit or place of service without leave committed under martial law regardless of the duration of the act. Absence from a military unit or place of service even for a short period of time committed under martial law should not be recognized as an administrative offence. Failure to appear on time for service without valid reasons committed under martial law causes the same damage to an object of criminal law protection as the absence from a military unit or place of service without leave committed under martial law, the qualification and punishability of these acts should not differ.

KEYWORDS: absence from a military unit or place of service without leave; failure to appear on time for service without valid reasons; criminal offenders; martial law; military criminal offences; military administrative offences.