

## САМОВІЛЬНЕ ЗАЛИШЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ЧАСТИНИ АБО МІСЦЯ СЛУЖБИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ АБО В БОЙОВІЙ ОБСТАНОВЦІ

### UNAUTHORISED ABANDONMENT OF A MILITARY UNIT OR PLACE OF SERVICE UNDER MARTIAL LAW OR IN A COMBAT SITUATION

Замахін А.Л., к.ю.н.,  
професор з науково-педагогічної роботи

*Національний університет «Полтавська політехніка імені Юрія Кондратюка»*

Стаття присвячена аналізу співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності за залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Автором розглянуті проблемні питання правової кваліфікації самовільного залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також його нез'явлення вчасно без поважних причин на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Доведено, що адміністративне та кримінальне законодавство містить в собі майже тотожний склад військового правопорушення, який відрізняється терміном перебування військовослужбовця за межами військової частини або місця служби. Автором знайдено прогалину в ст. 172-11 чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка стосується питань кваліфікації цього адміністративного правопорушення в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. При буквальному тлумаченні норми адміністративного законодавства можливо зробити висновок, що воєнний стан та бойова обстановка не виступає в якості кваліфікуючої (обтяжуючої) обставини й тому кваліфікацію діяння військовослужбовця згідно з чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення слід проводити за основним складом адміністративного правопорушення, що суперечить правилам формальної логіки.

Зазначено, що адміністративна відповідальність за самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці буде менш суворого, ніж за вчинення тих самих дій в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, що виглядає алогічним та потребує законодавчого виправлення.

Автором запропоновано вирішити виявлену правову колізію шляхом внесення змін до статті 172-11 Кодексу України про адміністративні правопорушення, що дозволить усунути протиріччя між адміністративним і кримінальним регулюванням і вірно кваліфікувати відповідні діяння.

**Ключові слова:** військове правопорушення, військовослужбовець, особливий період, воєнний стан, бойова обстановка.

The article analyzes the correlation between administrative and criminal liability for leaving a military unit or place of service under martial law or in a combat situation. The author examines the problematic issues of legal qualification of unauthorized abandonment of a military unit or place of service by a serviceman, as well as his failure to report on time without good reason for service under martial law or in a combat situation.

In this article it is proved that administrative and criminal legislation contains almost identical elements of a military offense, which differs in the period of stay of a serviceman outside the military unit or place of service. The author has found a gap in Art. 172-11 of the current Code of Ukraine on Administrative Offenses which concerns the issues of qualification of this administrative offense under martial law or in a combat situation. With a literal interpretation of the administrative law provision, it can be concluded that martial law and combat situation do not act as a qualifying (aggravating) circumstance and therefore, qualification of a serviceman's act under the current Code of Ukraine on Administrative Offenses should be carried out according to the main

It is noted that administrative liability for unauthorized leaving of a military unit or place of service by a serviceman, as well as failure to report on time without valid reasons for service under martial law or in a combat situation will be less severe than for committing the same actions in a special period other than martial law, which seems illogical and requires legislative correction.

In this article, the author proposes to resolve the identified legal conflict by amending Article 172-11 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, which will eliminate the contradictions between administrative and criminal regulation and correctly qualify the relevant acts.

**Key words:** military offense, serviceman, special period, martial law, combat situation.

**Постановка проблеми.** На тлі повномасштабної воєнної агресії з боку РФ, яка почалась 24 лютого 2022 р. та вимушеного збільшення кількісного показника Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, актуальним стає питання щодо правильної кваліфікації кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби (військових кримінальних правопорушень), передбачених Розділом XIX Кримінального кодексу України. За статистичними даними Офісу Генерального Прокурора України питому вагу серед військових кримінальних правопорушень займає самовільне залишення військової частини або місця служби. На сьогодні це найбільш розповсюджене військово-кримінальне правопорушення. Відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби передбачена двома нормативно-правовими актами КУпАПом та КК України проте ані серед науковців, ані серед представників правозастосовних органів не має єдиної точки зору щодо деяких питань, які стосуються самовільного залишення військової частини або місця служби саме в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями кваліфікації військових кримінальної відповідальності, в тому

числі й самовільного залишення військової частини або місця служби знайшли своє відображення в наукових працях Г. М. Анісімова, В. П. Бодаєвського, С. І. Дячука, І. П. Міщука, О. В. Ободовського, Н. А. Орловської, М. І. Панова, С. А. Слюсарчука, М. С. Туркота, С. О. Харитоновна, М. І. Хавронюка та інших фахівців в галузі кримінального права. В той же час ніхто з науковців не розглянув питання кваліфікації цього військового кримінального правопорушення під кутом співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності. Вбачається, що численні зміни, які зазнала ст. 407 КК України вже після необ'явленої війни проти України з боку РФ потребує докладнішого аналізу цієї статті, а також вдосконалення правової норми, передбаченою ст. 172-11 КУпАП.

**Мета статті.** Метою статті є розгляд проблемних питань кваліфікації самовільного залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці та запропонування вдосконалення статті 172-11 чинного КУпАПу, яка, на наш погляд, не відповідає останнім змінам статті 407 КК України.

**Висновок основного матеріалу.** Початок повномасштабної воєнної агресії проти України поставив перед

законодавцем широке коло питань щодо вдосконалення чинного законодавства в умовах існуючих загроз територіальній цілісності та недоторканності нашої держави. Війна обумовила різке зростання кількості військових адміністративних та кримінальних правопорушень, що, безумовно, негативно впливає на стан боєздатності Збройних Сил України та інших військових формувань, створених відповідно до законів України. Статистичні дані Офісу Генерального Прокурора України щодо відкритих кримінальних проваджень за ст. 407 КК України (самовільне залишення військової частини або місця служби) надають наступні цифри 2022 рік – 6174 провадження, січень – жовтень 2023 року – 12486 проваджень в порівнянні з 2014 роком – 1814 провадження показують невтішну картину щодо стану військової дисципліни в умовах ведення країною воєнних дій. Аналізуючи положення ст.ст. 172-11 КУпАП та 407 КК України можливо дійти до висновку, що вони мають майже тотожні елементи складу правопорушення (об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону), що в деяких випадках зумовлює появленню помилок під час кваліфікації протиправних дій військовослужбовців.

Науковці по-різному формулюють безпосередній об'єкт вказаного правопорушення – порядку перебування на військовій службі [1, с. 125]; суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку перебування військовослужбовців у військовій частині або на місці служби [2, с. 103]; суспільні відносини, що виникають з приводу встановленого порядку перебування військовослужбовців на військовій службі [3, с. 9–10]; суспільні відносини, що охороняють порядок проходження військової служби [4, с. 512]. Окремої думки дотримується О. В. Ободовський, який під безпосереднім об'єктом правопорушення розуміє бойову готовність та боєздатність військового підрозділу, військової частини [5, с. 201].

Відомо, що передбачене статтями 172-11 КУпАП [6] та 407 КК України [7] може бути вчинене двома способами: 1) Самовільне залишення військової частини або місця служби; 2) нез'явлення вчасно без поважних причин на службу [8, с. 54]. Конструюючи диспозиції частини 1 ст. 172-11 КУпАП (розповсюджується лише на військовослужбовців строкової служби), законодавець продублював положення, передбачені в ч. 1 ст. 407 КК України, які штучно обмежують випадки нез'явлення на військову службу – а) у разі звільнення з частини; б) у разі призначення; в) у разі переведення; г) у разі нез'явлення з відраджання; д) у разі нез'явлення з відпустки; е) у разі нез'явлення з лікувального закладу. Такий підхід неможна визначити, як вірний, тому що життя більш багатогранне й виникають ситуації, коли військовослужбовець не з'являється на військову службу з інших неповажних причин. Не рідкісні випадки коли військовослужбовець, який має достатні матеріальні активи входить в змову з командирами середньої ланки та за відповідну нагороду в грошовій формі начебто проходить військову службу (навіть бере участь в бойових діях), а насправді знаходиться в місці свого постійного проживання та ніяким чином не виконує свої військові обов'язки.

У науковців викликає здивування той факт, що при побудові ч. 2 ст. 172-11 КУпАП (дія норми розповсюджується на військовослужбовців, крім строкової служби, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів) законодавець не продублював положення ч. 2 ст. 407 КК України стосовно відсутності обмеженого переліку випадків нез'явлення на військову службу і тим самим поставив знак рівності між правами та обов'язками військовослужбовця строкової служби та іншими категоріями військовослужбовців, а також військовозобов'язаними та резервістами. Зрозуміло, що умови проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців відрізняються один від одного, а іноді кординально. Ство-

рюючи заборони вчиняти відповідні діяння, які посягають на одне й те ж коло суспільних відносин, що охороняються адміністративним та кримінальним законодавством (адміністративне правопорушення відрізняється від кримінального лише часом знаходження поза межами військової частини або місця служби) законодавець був зобов'язаний застосувати системний підхід в нормотворчій діяльності. Відсутність такого підходу негативним чином впливає на правозастосовну діяльність правоохоронних органів та суду, що призводить до багатьох помилок в кваліфікації військових правопорушень та неоднакового підходу до однорідних діянь.

У науковців та практиків виникають численні питання, щодо встановлення початкового моменту самовільного залишення військової частини або місця служби та не з'явлення на службу вчасно без поважних причин. З урахуванням того, що це так зване триваюче правопорушення, встановлення його початку життєво необхідне для правильної кваліфікації та винесення справедливого покарання. На думку одних науковців початком самовільного залишення військової частини або місця служби для військовослужбовців строкової служби слід вважати фактичний момент їх залишення (при цьому не має значення були вони в цей час при виконанні службових обов'язків чи це сталося під час відпочинку), для інших категорій військовослужбовців – фактичне залишення військової частини або місця служби під час виконання своїх службових обов'язків. Початком не з'явлення вчасно без поважних причин на службу для всіх категорій військовослужбовців вважається момент закінчення встановленої тривалості правомірною перебування поза службою [2, с. 76–77]. Інші науковців стверджують, що початковим моментом є день в який військовослужбовець самовільно залишив військову частину або місце служби, а початковим моментом не з'явлення на службу без поважних причин – наступний день, після дня, в який впливли встановлені строки з'явлення [9, с. 1294]. Вбачається, що більш вдало та обгрунтовано позицію займають фахівці, які вважають що обчислення правових строків тривалості будь-якої протиправної події слід починати не з моменту фактичного вчинення діяння та навіть не з дня його вчинення, а з 00 годин 00 хвилин наступного дня [10, с. 232–233; 11, с. 84]. Такий підхід давно відомий в кримінальному праві й застосовується в багатьох випадках. Зрозуміло, що момент фактичного залишення військової частини або місця служби не завжди можливо відслідкувати та довести також, як і час не з'явлення на військову службу, тому вище наведена позиція є універсальною та ні яким чином не порушує законні права військовослужбовців. Окрім того цей підхід, як правило, унеможливує вчиненню помилок.

Наступним питанням на яке потрібно зосередити особливу увагу при кваліфікації [12, с. 13–14] самовільного залишення військовою частини або місця служби а також не з'явлення на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Відомо, що ст. ч. 2 ст. 172-11 КУпАП не містить в собі такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення діяння в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, що передбачена частиною 5 ст. 407 КК. При цьому об'єктивні сторони простих (в яких відсутні обтяжуючі обставини) складів військового адміністративного та військового кримінального правопорушення відрізняються один від іншого лише часом знаходження військовослужбовця поза межами військової частини або місця служби. Цей час для військового адміністративного правопорушення [13, с. 40–47] обмежений трьома добами для військовослужбовців строкової служби та десятьма добами для інших категорій військовослужбовців. Відповідно для військового кримінального правопорушення склад злочину вважається закінченим для військовослужбовця строкової служби при його відсутності в межах військової

частини понад три доби, але не більше місяця, для інших категорій військовослужбовців понад десять днів, але не більше місяця, або хоч і менше десяти днів, але більше трьох днів, вчинені повторно протягом року. Окрім цього обидва склади військових правопорушень мають тогочасну кваліфікуючу ознаку, а саме: вчинені діяння в умовах особливого періоду, крім воєнного стану.

Особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [14].

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [14]. Тобто це період фактичного перебування України у стані війни з іноземною державою. Зрозуміло, що воєнний стан [15, с. 15–17] можливо вважати видом особливого періоду в житті держави та самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу на строк, який не утворює об'єктивну сторону військового кримінального правопорушення та кваліфікувати вчинене за ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, проте така кваліфікація буде протирічити правилам формальної логіки при системному тлумаченні двох законів КУпАПу та КК України. Системне та буквальне тлумачення двох законодавчих актів дає можливість зробити висновок, що законодавець конструюючи ст. 172-11 КУпАП взагалі не передбачав можливості притягувати до адміністративної відповідальності за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення на службу вчасно без поважних причин в умовах

воєнного стану або в бойовій обстановці не зважаючи на термін знаходження військовослужбовця поза межами військової частини або місця служби.

Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень» за № 3222-IX від 13.07.2023 р. [16] вніс зміни до ч. 5 ст. 407 КК України, згідно яких кримінальна відповідальність за вищевказані діяння, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці настає у випадках знаходження військовослужбовців за межами військової частини або місця служби понад три доби. В інших випадках діяння військовослужбовця підпадає під дію ст. 172-11 КУпАП. При цьому так як ця норма не містить кваліфікуючої обставини «в умовах воєнного стану або бойовій обстановці» [17, с. 140], то діяння військовослужбовця потребує кваліфікації або за частиною 1, або за частиною 3 вказаної статті при умові відсутності ознак повторності. Виходячи з цього, адміністративна відповідальність за самовільне залишення військовослужбовцем військової частини або місця служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці буде менш суворого ніж за вчинення тих самих дій в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, що виглядає алогічним та потребує законодавчого виправлення.

**Висновки.** З метою усунення правових колізій, що доволі часто виникають при законодавчій роботі необхідно системно аналізувати нормативно-правові акти, що регулюють одні й теж або суміжні правовідносини. Така практика обов'язкова в законодавчій роботі. Системність є необхідною рисою будь-якого законодавчого акту, а коли мова йде про так звані «карні» закони, що можуть суттєво вплинути на права людини і громадянина законодавець повинен прислуховуватися до думок науковців. На умовах *de lege ferenda* слід запропонувати законодавцю внести зміни до ст. 172-11 КУпАП доповнивши її частиною 5 в наступній редакції: діяння, передбачені частинами першою або третьою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Таке доповнення усуне протиріччя між ст. 172-11 КУпАП та ст. 407 КК України та дозволить вірно кваліфікувати відповідні діяння.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Хавронюк М.І., Дячук С.І., Мельник М.І. Військові злочини: коментар законодавства. К., Видавництво А.С.К., 2003, 272 с. С. 125.
2. Гришук В. К., Сенько М. М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: монографія. Львів, 2007. С. 103.
3. Сенько М. М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.08. Київ, 2005. С. 9–10.
4. Орловська Н.А., Степанова Ю.П. Самовільне залишення військової частини або місця служби: кримінально-правові ознаки і проблеми кваліфікації URL: [http://lsej.org.ua/5\\_2022/122.pdf](http://lsej.org.ua/5_2022/122.pdf)
5. Ободовський О.В. Військові кримінальні правопорушення: теорія і практика. Одеса, «Юридична література», 2023. 652 с. С. 201.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від від 07.12.1984 р. № 8074-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
7. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20230428#Text>
8. Панов М.І., Касинюк В.І., Харитонов С.О. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Харків: Харків юридичний, 2006. 172 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та доповн. Київ, 2019. 1480 с.
10. Загіней З. А. Герменевтика кримінального закону України: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2016, 372 с.
11. Ониськів А. М. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці: дис., спец. 12.00.08 (081 – Право), подається на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук (доктора філософії). Київ, 2017., 182 с.
12. Основи кваліфікації кримінальних правопорушень: навч. посіб. Київ: Норма права, 2023, 460 с.
13. Туркот М.С. Розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності військовослужбовців. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1, С 40–47. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu\\_2017\\_1\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2017_1_8)
14. Закон України «Про оборону» від 06.12.91 № 1933-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
15. Безпека особи в умовах ведення бойових дій: наук.-практ. посіб. К.: Норма права, 2023. 184 с.
16. Харитонов С.О. Кримінальна відповідальність за військові злочини за кримінальним правом України: монографія. Харків: Право, 2018. 328 с.