

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.3/.7: 342.95

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.20>

### ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗМІН ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. СТ. 407, 425 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ВНЕСЕНИХ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ВІД 13 ЛИПНЯ 2023 Р. № 3233-ІХ



**Гладченко Дмитро Миколайович,**

аспірант кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

*У статті здійснено правовий аналіз змін військових кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 407, 425 КК України, внесених відповідно до Закону України від 13.07.2023 № 3233-ІХ.*

*Особливу увагу звернено на дослідження новел найбільш поширеного військового кримінального правопорушення, передбаченого ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» КК України. Констатовано, що новим викладом диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України законодавцем здійснено часткову декриміналізацію передбачених ними кримінально-протиправних діянь шляхом звуження їх змісту внаслідок встановлення тривалості понад три доби як нової умови кримінальної протиправності таких діянь в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, та воєнного стану. Зроблено висновок про правильність та доречність врівноваження кримінально-правових заходів підтримки військової дисципліни в національних військових формуваннях України шляхом пом'якшення кримінальної відповідальності за ст. 407 КК України.*

*Водночас констатовано наявність негативних наслідків затвердження новел Закону України від 13.07.2023 № 3233-ІХ. Зокрема, окреслено проблемні питання правозастосування норм ст. 172-11 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» КУпАП після часткової декриміналізації діянь, передбачених ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України, та запропоновано внесення відповідних змін до положень адміністративно-деліктного законодавства.*

*Крім того, досліджено зміни до п. 2 Примітки до ст. 425 КК України. Позитивно оцінено виправлення довгоіснуючої технічної помилки, яка полягала у непоширенні дії роз'яснень понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» на зміст ст. 426-1 КК України. Однак, спираючись на судову практику, констатовано недостатність таких законодавчих змін та необхідність розширення дефініції вищенаведених термінів у п. 2 Примітки до ст. 425 КК України шляхом охоплення проявів не тільки матеріальних збитків, а і нематеріальної шкоди.*

**Ключові слова:** *військове кримінальне правопорушення, декриміналізація, відповідальність, особливий період, воєнний стан, військове адміністративне правопорушення, істотна шкода, тяжкі наслідки.*

**Hladchenko Dmytro. Legal analysis of the changes to military criminal offenses under Articles 407, 425 of the Criminal Code of Ukraine introduced by the Law of Ukraine No. 3233-IX dated July 13, 2023**

*The article provides a legal analysis of the changes to military criminal offenses under Articles 407, 425 of the Criminal Code of Ukraine introduced by the Law of Ukraine No. 3233-IX dated July 13, 2023.*

*Particular attention is paid to the study of the novelties of the most common military criminal offense under Art. 407 "Unauthorized leaving of a military unit or place of service" of the Criminal Code of Ukraine. It is stated that by the new wording of the dispositions of Parts 4, 5 of Article 407 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator has partially decriminalized the criminal offenses provided for therein by narrowing their content by establishing a duration of more than three days as a new condition for criminal unlawfulness of such acts in a special period, other than martial law and martial law. The author concludes that it is correct and appropriate to balance criminal law measures to maintain military discipline in the national military formations of Ukraine by mitigating criminal liability under Article 407 of the Criminal Code of Ukraine.*

*At the same time, the author notes that there are negative consequences of the approval of the novelties of the Law of Ukraine No. 3233-IX dated July 13, 2023. In particular, the author outlines the problematic issues of enforcement of the provisions of Art. 172-11 "Unauthorized leaving of a military unit or place of service" of the Code of Administrative Offenses of Ukraine after partial decriminalization of the acts provided for in Parts 4, 5 of Art. 407 of the Criminal Code of Ukraine, and proposes to amend the provisions of administrative delict legislation.*

*In addition, the changes to paragraph 2 of the Note to Article 425 of the Criminal Code of Ukraine were studied. The author positively assesses the correction of a long-standing technical error, which consisted in not extending the explanations of the concepts of "substantial harm" and "grave consequences" to the content of Article 426-1 of the Criminal Code of Ukraine. However, based on the court practice, the author states that such legislative changes are insufficient and that it is necessary to expand the definition of the above terms in paragraph 2 of the Note to Article 425 of the Criminal Code of Ukraine by covering not only material damage, but also non-material harm.*

**Key words:** *military criminal offense, decriminalization, liability, special period, martial law, military administrative offense, substantial harm, grave consequences.*

Довготривала збройна агресія, розв'язана російською федерацією проти України, зумовила перманентну адаптацію українського національного законодавства, зокрема й закону про кримінальну відповідальність, до реалій спочатку т. з. «гібридного», а з 24.02.2022 вже повномасштабного міждержавного збройного конфлікту.

Постійне законодавче вдосконалення складників Кримінального кодексу України (далі – КК України), першочергово спрямованих на правове забезпечення охорони правовідносин у сфері національної безпеки та оборони України від кримінально-протиправних посягань, не може пройти повз такий важливий елемент підтримки військової дисципліни та правопорядку у Збройних силах України (далі – ЗСУ) та інших національних військових формуваннях, як норми розділу XIX Особливої частини, що криміналізують діяння проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби – військові кримінальні правопорушення [1].

Черговим кроком нормотворця у цьому процесі стало прийняття Закону України від 13.07.2023 № 3233-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення

суперечностей у караності кримінальних правопорушень» (далі – ЗУ № 3233-IX), який набрав чинності 11.08.2023 р. та, серед іншого, змінив диспозиції ч. ч. 4, 5 ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» та п. 2 Примітки до ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби» розділу XIX Особливої частини КК України [2].

Здійснюючи правовий аналіз вищезазначених новел кримінального законодавства, першочергову увагу варто приділити саме дослідженню нового викладу диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України, адже будь-які зміни норм цієї статті мають фундаментальне значення для військового правопорядку, оскільки передбачені нею нетяжкі та тяжкі злочини (класифікацію здійснено відповідно до положень ст. 12 КК України [1]) залишаються найбільш поширеними військовими кримінальними правопорушеннями. Причому статистичні дані показують значну перевагу питомої ваги їх частки серед загальної кількості виявлених військових кримінальних проступків та злочинів, визначених розділом XIX Особливої частини КК України.

Так, за інформацією Офісу Генерального прокурора, тільки за 2022 рік було обліковано 6183 кримінальних провадження за

ст. 407 КК України, що становило 44,92% від 13 766 облікованих кримінальних проваджень за всіма видами військових кримінальних правопорушень у цей період [3]. Водночас відповідно до статистики судів першої інстанції 2022 року було розглянуто 2232 провадження за обвинуваченнями у вчиненні військових кримінальних правопорушень, з яких 1505 проваджень – якраз за ст. 407 КК України (67,43% від загальної кількості всіх розглянутих проваджень у наведеному році) [4].

Таке значне поширення вищезгаданих злочинів, за якого ледь не кожне друге виявлене військове кримінальне правопорушення охоплюється саме ст. 407 КК України, об'єктивно зумовлює привертання особливої уваги держави до боротьби саме із цими суспільно небезпечними діяннями проти встановленого законодавством порядку проходження (несення) військової служби, тим паче в умовах повномасштабної зовнішньої збройної агресії з боку російської федерації. І ця боротьба відзначилась застосуванням законодавцем двох різних кримінально-правових підходів, фактично протилежних один одному.

Так, В. Попович та В. Дацюк свого часу зазначали, що принцип гуманізму кримінального закону має дві взаємопов'язані сторони: гуманізм щодо людей та суспільства загалом, що проявляється у забезпеченні охорони прав і свобод людини від злочинних посягань, і гуманізм стосовно особи, що вчинила злочин. А забезпечення рівноваги між цими умовними шальками терезів гуманізму охарактеризовано як гарантія ефективності кримінально-правових норм [5, с. 406].

Яскравим прикладом застосування вищезазначеного принципу «гуманізму до суспільства», що передував новелам ЗУ № 3233-ІХ щодо змін ст. 407 КК України та був виявлений у надзвичайно складних умовах зовнішньої збройної агресії та правового режиму воєнного стану, стало прийняття Закону України від 13.12.2022 № 2839-ІХ «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 обста-

новці» (далі – ЗУ № 2839-ІХ), яким викладено нову редакцію ст. ст. 69, 75 Загальної частини КК України, та віднесено ст. 407 та деякі інші норми розділу ХІХ Особливої частини до переліку кримінальних правопорушень, засудження за які виключає можливість застосування кримінально-правових інститутів призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, та звільнення від відбування покарання з випробуванням, у випадку їх вчинення в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці [6]. Аналіз супровідних документів до проєкту майбутнього ЗУ № 2839-ІХ дозволяє стверджувати, що метою таких суворих нововведень було усунення суперечливої судової практики розгляду кримінальних проваджень та проваджень про адміністративні правопорушення, яка «моделює негативну поведінку серед військовослужбовців та нівелює принцип невідворотності справедливого покарання за скоєння правопорушень, пов'язаних із самовільним залишенням військової частини, під час виконання обов'язків військової служби» [7].

На противагу грізним заходам підтримання військової дисципліни в межах положень ЗУ № 2839-ІХ предмет дослідження цієї статті – новели ЗУ № 3233-ІХ щодо зміни диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України, що стали проявом протилежного кримінально-правового підходу, за якого гуманізм був виявлений уже до конкретної людини з великої літери – українського військовослужбовця, який у важких умовах наймасштабнішого збройного конфлікту в Європі за останні вісімдесят років виборює незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України.

Так, якщо у редакції, що діяла до 11.08.2023, ч. 4 ст. 407 КК України криміналізувала «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» [8], то нова редакція диспозиції визначає суспільно небезпечними ті самі діяння за аналогічної обстановки вчинення кримінального правопорушення, але тільки за умови їх тривалості понад три доби [1].

Подібні зміни частково отримала й ч. 5 ст. 407 КК України. У попередньому викладі її диспозиція визначала кримінальну про-

типравність «самовільного залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин військовослужбовцем, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці» [8]. Але із набранням чинності ЗУ № 3233-IX вищезазначені діяння, вчинені в умовах воєнного стану, також стали визнаватися кримінально караними тільки за їх тривалості понад три доби (аналогічно до нового змісту ч. 4 ст. 407 КК України). Проте залишився без змін «безстроковий» характер тривалості дій та/або бездіяльності, передбачених ч. 5 ст. 407 КК України, за наявності кваліфікуючої ознаки їх вчинення в бойовій обстановці [1].

Отже, за нової редакції диспозиції ч. 4, 5 ст. 407 КК України військовослужбовець, що самовільно залишив військову частину чи місце служби або не з'явився вчасно на службу без поважних причин, навіть у загрозливих для держави і суспільства умовах особливого періоду/воєнного стану (за виключенням бойової обстановки), стає суб'єктом тяжких злочинів, визначених цими нормами, тільки за їх тривалості понад три доби. Спираючись на роз'яснення сутності процесу скасування кримінальної протиправності діянь у постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) від 24.07.2018 у справі № 569/4061/17 [9], можна констатувати, що із прийняттям ЗУ № 3233-IX відбулась часткова декриміналізація діянь, передбачених нормами ч. 4, 5 ст. 407 КК України, шляхом звуження змісту цих військових кримінальних правопорушень через встановлення нової обов'язкової умови визнання таких діянь кримінально караними у разі їх вчинення в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, та в умовах воєнного стану.

Зміст супровідних документів до проекту майбутнього ЗУ № 3233-IX не дозволяє встановити мотивацію нормотворця щодо впровадження вищенаведених новел кримінального законодавства через відсутність будь-яких пропозицій про зміни положень розділу XIX Особливої частини КК України в межах його первинної редакції, однак на етапі розгляду і прийняття свої зауваження до законопроекту висловило Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України (далі –

ГЮУ ВРУ) [10]. Порівнюючи зміст їх п. 7 щодо запропонованих змін норм ст. 407 КК України (нововведення до ст. 425 КК України залишилися поза увагою парламентських юридичних експертів) із положенням у подальшому прийнятого закону, можна стверджувати, що зауваження спеціалістів ГЮУ ВРУ взагалі не було враховано законодавцем. Проте вони залишаються релевантним джерелом експертної критики та обов'язково підлягають дослідженню в межах правового аналізу новел ЗУ № 3233-IX, адже порушують фундаментальні питання правових наслідків їх прийняття та допомагають краще розкрити правову природу цих кримінально-правових новацій.

Так, ГЮУ ВРУ зроблено висновок, що: «пропонована зміна (норм ст. 407 КК України) не впливає з вимог регулятивного законодавства у цій сфері праввідносин». Розгорнутого обґрунтування таким зауваженням парламентські експерти, на жаль, не навели та обмежились тільки посиланнями на норми Дисциплінарного статуту ЗСУ і Статуту внутрішньої служби ЗСУ загального характеру щодо сутності військової дисципліни та заходів її підтримання [11]. Але таку позицію можна цілком вмотивовано трактувати як небезпідставний критичний погляд на звуження змісту військових кримінальних правопорушень, передбачених ч. 4, 5 ст. 407 КК України, через потенційний негативний вплив на процес забезпечення та стан військової дисципліни в національних військових формуваннях України, що може бути спричинений прийняттям нововведень, які в подальшому було затверджено ЗУ № 3233-IX.

Однак, на противагу такій позиції, варто зауважити, що військовослужбовець, який виступає спеціальним суб'єктом військових кримінальних правопорушень, передбачених ст. 407 КК України, проходить публічну службу у специфічних умовах, докорінно відмінних від щоденної мирної життєдіяльності більшості інших громадян, зокрема зазнає впливу бойового стресу, який, на думку О. Блінова, має наслідком розлади адаптації, які проявляються у значних емоційних переживаннях, порушеннях когнітивної переробки інформації, деформації особистості воїна та його соціальних зв'язків [12, с. 34]. Водночас, як

зазначав М. Карпенко, для військовослужбовців встановлене більш широке, ніж для цивільних осіб, коло складів правопорушень, за які настає юридична відповідальність, що зумовлено специфікою військової служби та її суворою правовою регламентацією, та більш сувора відповідальність за вчинення аналогічних з цивільними особами правопорушень [13, с. 95, 96].

Тому цілком доречним та продуктивним з точки зору підтримання військового правопорядку є врахування складних особливостей службового середовища військовослужбовця (який щоденно піддається впливу значних фізичних, психологічних і навіть нормативно-правових навантажень) та задіяння не тільки кримінально-правових заходів репресивного характеру, а й протилежного, більш гуманного та довірчого підходу, який власне і було реалізовано ЗУ № 3233-IX. Так, законодавець у новому викладі диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України фактично відтворив терміни тривалості аналогічних протиправних діянь за їх вчинення поза обстановки особливого періоду/воєнного стану, закріплені у «нормах мирного часу», – ч. ч. 1, 2 ст. 407 КК України [1], та надав імовірному суб'єкту кримінального правопорушення три доби, в межах яких такий військовослужбовець має можливість усвідомити потенційну кримінальну протиправність своїх діянь і невідворотність їх суворих правових наслідків у вигляді позбавлення волі на певний строк (за умов цілеспрямованої кримінально-правової політики держави зі скорочення або повного виключення перспектив призначення іншого, більш м'якого виду покарання або його призначення нижче від найнижчої межі санкції, а також звільнення від кримінальної відповідальності або відбування покарання у разі засудження особи за ст. 407 КК України, зокрема шляхом прийняття ЗУ № 2839-IX), мінімізувати їх суспільно небезпечні результати та стати на шлях виправлення.

Водночас цілком виправданим є невстановлення законодавцем будь-яких термінів тривалості діянь, що охоплюються ст. 407 КК України, як умови кримінальної протиправності у разі їх вчинення в бойовій обстановці (тобто обстановці наступального, оборонного чи іншого бою), адже вона полягає у безпосередньому застосуванні військової зброї і техніки стосовно

військового супротивника або військовим супротивником [1], відзначається умовами максимальної загрози життю і здоров'ю військовослужбовців, інших осіб, залучених до виконання завдань з оборони України, і цивільних осіб, характеризується значними ризиками пошкодження чи знищення військового або іншого майна, та очевидно вимагає найсуворішого дотримання військової дисципліни.

Також експерти ГЮУ ВРУ, в контексті дослідження запропонованих змін розділу XIX Особливої частини КК України, звернули увагу на конкуренцію норм ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби», якими встановлено відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, та положень ст. 408 «Дезертирство», якою криміналізовано самовільне залишення військової частини або місця служби з метою ухилитися від військової служби, а також нез'явлення з тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу [11].

Однак із проаналізованих вище змін диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України шляхом встановлення нових умов кримінальної протиправності охоплюваних ними діянь, реалізованих ЗУ № 3233-IX, взагалі не вбачається будь-якого впливу на баланс правозастосування ст. ст. 407 та 408 КК України. До того ж у національній теорії кримінального права сформувалися послідовні підходи до ефективного розмежування цих двох, безумовно схожих за своїм складом, військових кримінальних правопорушень, які знайшли своє відображення і у практиці Верховного Суду, правові висновки якого є обов'язковими до застосування всіма суб'єктами владних повноважень та мають враховуватися судами під час застосування відповідних норм права [14]. Так, у постанові ККС ВС від 01.12.2022 у справі № 297/2178/21, якою викладено правові позиції щодо використання положень ст. 408 КК України та її відмежування від змісту ст. 407 КК України, зокрема, зазначено: «Від злочину, передбаченого ст. 407 КК України, злочин, передбачений ст. 408 КК України, відрізняється в основному за своєю суб'єктивною стороною» [15].

Крім того, з урахуванням усталених принципів викладення норм Особливої частини КК України та їх переважно загальноабстрактного характеру все ж видається мало реальним формулювання законодавцем диспозицій ст. ст. 407, 408 КК України у такий спосіб, щоб їх оновлений зміст ще більш безумовно деталізував різницю між цими нормами, ніж їх актуальний виклад, та безкомпромісно виключати можливість будь-якої конкуренції.

Останніми за переліком (але не останніми за важливістю) будуть зауваження ГЮУ ВРУ щодо юридичної відповідальності військовослужбовців за діяння тривалістю до трьох діб, які пропонувались до виключення з ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України шляхом звуження змісту цих норм. Констатуючи фактичну декриміналізацію таких діянь внаслідок нововведень, у подальшому затверджених ЗУ № 3233-ІХ, парламентські експерти доречно звернули увагу, що зазначені діяння не підпадуть і під дію ст. 172-11 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» глави 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [11]. Однак такі зауваження ГЮУ ВРУ законодавець не врахував і ніяких дій щодо внесення змін до норм інших нормативно-правових актів (далі – НПА), на які можуть вплинути новели КК України, не здійснив.

Як зазначали О. Фесенко, І. Козакова та О. Шнипко, в основі розмежування військових кримінальних, адміністративних та дисциплінарних правопорушень міститься їх суспільна небезпека як критерій, що розкриває соціальну сутність вчиненого та дає можливість кваліфікувати це діяння [16, с. 240]. Отож, адміністративно-деліктний правовий інститут військових адміністративних правопорушень, який регламентований главою 13-Б КУпАП [17], став ще однією запорукою підтримання військової дисципліни та органічним доповненням до кримінально-правових норм розділу ХІХ Особливої частини КК України, що охоплює діяння проти встановленого законодавством порядку проходження (несення) військової служби, ступінь суспільної небезпечності яких недостатній для їх віднесення

до військових кримінальних правопорушень, але все ж потребує чіткого законодавчого встановлення протиправності таких дій та/або бездіяльності і міри відповідальності за їх вчинення. Це особливо важливо на тлі особливостей інституту військової дисциплінарної відповідальності, в межах якого Дисциплінарним статутом ЗСУ фактично встановлено дискреційні повноваження командирів (начальників) щодо оцінки дисциплінарних проступків підлеглих військовослужбовців та накладання дисциплінарних стягнень, а також відсутні правові норми, які б чітко визначали конкретні військові дисциплінарні правопорушення та відповідальність за них [18]. Тому будь-які зміни положень розділу ХІХ Особливої частини КК України мають обов'язково враховувати їх можливий вплив на інші види юридичної відповідальності за вчинення правопорушень проти встановленого законом порядку проходження (несення) військової служби.

Повертаючись до аналізу правових наслідків новел ЗУ № 3233-ІХ, можна висувати, що військові адміністративні правопорушення, передбачені ст. 172-11 КУпАП, за своїм складом (особливо за сутністю діянь) максимально наближені до військових кримінальних правопорушень, визначених ст. 407 КК України, проте здебільшого значно відрізняються за встановленими термінами тривалості протиправних діянь, що менші за тривалість подібних кримінально караних діянь. Але одразу звертає на себе увагу ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, якою визначено кваліфікований склад адміністративного правопорушення, що охоплює вчинення діянь, визначених базовими складами у ч. 1 або ч. 3 цієї статті, в умовах особливого періоду, крім воєнного стану [17].

Аналіз ч. 4 ст. 172-11 КУпАП дозволяє стверджувати, що цією нормою з 11.08.2023 дійсно охоплюються декриміналізовані діяння тривалістю до трьох діб, виключені з ч. 4 ст. 407 КК України. Проте можна констатувати появу протиріччя між нормами кримінального та адміністративно-деліктного законодавства України, породженого саме прийняттям ЗУ № 3233-ІХ, адже ч. 3 ст. 172-11 КУпАП передбачає тривалість протиправного діяння до десяти діб. Тобто дії

та/або бездіяльність тривалістю понад три доби, що визнаються кримінально караніми новою редакцією ч. 4 ст. 407 КК України, також будуть охоплюватись і ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, доки їх тривалість не стане більшою за десять діб. Але така розбіжність, що може значно заплутати і ускладнити правозастосування у разі її невчасного виправлення, все ж не є фатальною, оскільки компенсується як незастосовністю конфліктуючих положень в умовах діючого нині правового режиму воєнного стану, так і змістом норм ст. 15 КУпАП, відповідно до якого за вчинення військових адміністративних правопорушень їх суб'єкти несуть відповідальність тільки за умови, якщо ці правопорушення не тягнуть за собою кримінальну відповідальність [17].

А от насправді серйозним викликом для процесу підтримання військової дисципліни та правопорядку у національних військових формуваннях України може стати невизначеність із юридичною відповідальністю за декриміналізовані діяння тривалістю до трьох діб, виключені з ч. 5 ст. 407 КК України внаслідок набрання чинності ЗУ № 3233-ІХ, адже ст. 172-11 КУпАП відповідного складу адміністративного правопорушення, що охоплює кваліфікуючу ознаку вчинення діяння в умовах воєнного стану, не містить [17]. А потенційне застосування в такому випадку ч. 4 ст. 172-11 КУпАП, що передбачає адміністративну відповідальність за діяння, вчинені в умовах особливого періоду, видається протиправним через зазначення в кваліфікуючій ознаці умови «крім воєнного стану», адже в цьому може вбачатися порушення як положень ст. 8, 9 КУпАП щодо чинності закону про відповідальність за адміністративні правопорушення та поняття адміністративного правопорушення [17], так і принципу права «Nulla poena sine lege / Немає покарання без закону».

Отже, оскільки самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем, а також нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин тривалістю до трьох діб, вчинені в умовах воєнного стану, є невиконанням (належним виконанням) такою особою своїх службових обов'язків та порушенням ним військової дисципліни, проте не передба-

чено ані нормами адміністративно-деліктного, ані положеннями кримінального законодавства України, через приписи Дисциплінарного статуту ЗСУ, зокрема його ст. 45, можна висувати, що єдиним видом юридичної відповідальності за такі діяння наразі є тільки дисциплінарна відповідальність [18]. З аналізу застосування кваліфікуючих ознак у нормах розділу ХІХ Особливої частини КК України видається, що саме найбільш тяжким військовим кримінальним правопорушенням, за які встановлено найсуворіші покарання в межах санкцій статей цього розділу, притаманно вчинення діянь в умовах воєнного стану. Тому можна констатувати, що в українській правовій системі склалася вкрай суперечлива ситуація, в межах якої за вчинення певних протиправних діянь проти встановленого законодавством порядку проходження (несення) військової служби в умовах воєнного стану, що є ледь не найбільш загрозливою обстановкою вчинення військових правопорушень, фактично встановлюється значно м'якший вид юридичної відповідальності, ніж за аналогічні діяння, учинені в менш ризикових умовах особливого періоду, крім воєнного стану, за які передбачено саме адміністративну відповідальність. Фактичним встановленням дисциплінарної відповідальності явно безпідставно визначається менша суспільна небезпечність таких діянь.

Отже, прийняття ЗУ № 3233-ІХ без врахування зауважень ГЮУ ВРУ не спричинило повного скасування юридичної відповідальності за декриміналізовані діяння тривалістю до трьох діб, виключені з ч. 4, 5 ст. 407 КК України, проте воно може вкрай негативно позначитись на забезпеченні військової дисципліни в національних військових формуваннях України, адже окреслені діяння залишилися суспільно небезпечними навіть за умови скасування їх кримінальної протиправності. Однак правовідносини у сфері національної безпеки та оборони України не отримали належного законодавчого забезпечення охорони від їх деструктивного впливу.

Тому з метою гармонізації національного законодавства про військові кримінальні та адміністративні правопорушення і забезпечення належного рівня захисту військового правопорядку в умо-

вах повномасштабного російського вторгнення законодавець має невідкладно підготувати та затвердити зміни до ст. 172-11 КУпАП. Такі зміни мають полягати у виправленні змісту ч. 4 цієї статті шляхом встановлення умови про тривалість до трьох діб для адміністративно-деліктних діянь, що вона охоплює. У такий спосіб буде урегульовано конфлікт цієї норми із положеннями ч. 4 ст. 407 КК України. Водночас ст. 172-11 КУпАП потребує доповнення новою умовною ч. 5, якою б визначалась адміністративна протиправність діянь тривалістю до трьох діб, вчинених в умовах воєнного стану, що раніше були виключені з диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України. Цим буде вирішено наявну правову суперечність, пов'язану із фактичним встановленням дисциплінарної відповідальності за такі діяння.

Фіналізуючи правовий аналіз змін диспозиції ч. ч. 4, 5 ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби» розділу XIX Особливої частини КК України, внесених ЗУ № 3233-IX, також варто відзначити невелику, але досить цікаву особливість нової редакції ч. 4 ст. 407 КК України. Так, попереднє визначення кола суб'єктів у диспозиції цієї норми шляхом вказівки «вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті» [8] було замінено лаконічним посиланням на вчинення суспільно небезпечних діянь саме «військовослужбовцем» [1]. Аналогічні зміни в частині означення суб'єктів кримінального правопорушення раніше торкнулися й диспозиції ч. 5 ст. 407 КК України внаслідок прийняття ЗУ № 2839-IX [6].

Такі лексичні нововведення позитивно впливають на правозастосування цих норм, оскільки усунення надмірного формалізму тексту шляхом виключення зайвих посилань на зміст інших положень КК України значно полегшує сприйняття таких приписів кримінального законодавства. Однак аналогічні виправлення тексту щодо лаконічного визначення кола суб'єктів має отримати й диспозиція ч. 3 ст. 407 КК України, яка також окреслює своїх суб'єктів визначенням «особи, зазначені в частинах першій або другій цієї статті», хоча термін «військовослужбовець» явно об'єднує як «військовослужбовців строкової служби»,

зазначених у ч. 1, так і «військовослужбовців (крім строкової служби)», визначених суб'єктами ч. 2 цієї статті.

Ще однією нормою розділу XIX Особливої частини КК України, яка зазнала змін із набранням сили ЗУ № 3233-IX, став п. 2 Примітки до ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби», що закріплює дефініцію понять «істотна шкода» та «тяжкі наслідки», якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків [2].

Так, у редакції до 11.08.2023 дія цього роз'яснення термінів поширювалась виключно на зміст ст. ст. 425 і 426 КК України [8], проте ще Законом України від 07.04.2015 № 290-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» розділ XIX Особливої частини було доповнено ст. 426-1 «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень», диспозиції якої також визначають істотну шкоду та/або тяжкі наслідки як обов'язкові умови кримінальної протиправності діянь, що вони охоплюють [19]. Отже, понад вісім років правозастосування ст. 426-1 КК України відбувалося без належного роз'яснення важливих складників об'єктивних сторін військових кримінальних правопорушень, які вона регламентує. І тільки із поширенням дії п. 2 Примітки до ст. 425 на ст. 426-1 КК України, внаслідок прийняття ЗУ № 2839-IX, зазначену технічну помилку нарешті було виправлено [2].

Однак, попри однозначно позитивне сприйняття таких новел, варто зауважити, що практика правозастосування п. 2 Примітки до ст. 425 КК України однозначно вимагає більш широких змін цієї норми, оскільки наразі цей припис встановлює тільки розміри заподіяних матеріальних збитків, не охоплюючи визначення критеріїв шкоди нематеріального характеру [1].

Так, об'єднана палата (далі – ОП) ККС ВС у своїй постанові від 17.10.2022 у справі № 686/13801/16-к, роз'яснюючи використання норм ст. 426 «Бездіяльність військової влади» КК України та здійснюючи їх розрізнення з положеннями ст. 172-16 «Бездіяльність військової влади» КУпАП, провела лексичний аналіз п. 2 Примітки до ст. 425 КК України та зазначила, що



вона «уточнює, конкретизує положення про наслідки, зазначені в диспозиції частин 1, 2 ст. 426 КК, що не означає, що ці кримінальні правопорушення не можуть спричинити і наслідки нематеріального характеру» [20].

З огляду на поширення положень п. 2 Примітки до ст. 425 КК України на зміст диспозицій ст. 425, 246, 426-1 КК України, висновки щодо застосування норм права в частині принципів використання цієї дефініції релевантні для всіх означених військових кримінальних правопорушень. Отож, з правових позицій ОП ККС ВС впливає, що наслідки цих військових кримінально-протиправних діянь не обмежуються спричиненням лише майнової шкоди, шкода може бути визнана істотною, якщо заподіюються і наслідки немайнового характеру (особиста недоторканість, свобода) або наслідки нематеріального характеру, які мають оціночний характер і встановлюються судом у кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного провадження. Верховний Суд відзначив, що істотна шкода, зокрема, може полягати у порушенні охоронюваних законом основних прав і свобод людини й громадянина; створенні обстановки й умов, що утруднюють або унеможливають виконання статутних, спеціальних чи бойових завдань і функцій; підриві авторитету та престижу органів військового управління тощо. Водночас, на думку ОП ККС ВС, тяжкі наслідки мають однакову юридичну природу з істотною шкодою і відрізняються одне від іншого лише за ступенем тяжкості – змістом або обсягом заподіяної шкоди. Тому тяжкі наслідки можуть також полягати у заподіянні як матеріальної, так і нематеріальної шкоди, як зокрема: заподіяння потерпілому тяжких тілесних ушкоджень або смерті, доведення до самогубства, дезорганізація військового підрозділу, зрив виконання бойового завдання, приховування тяжких чи особливо тяжких злочинів, сприяння (потурання) їх вчиненню тощо [20].

Отже, Верховний Суд в особі ОП ККС ВС, виконуючи встановлену п. 6 ч. 2 ст. 36 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» функцію забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом [14], здійснив досить

широке тлумачення п. 2 Примітки до ст. 425 КК України, у такий спосіб забезпечивши роз'яснення правильного та ефективного використання зазначеного припису кримінального законодавства через неповноту його змісту. Важливо зауважити, що у такий спосіб ККС ВС допоміг здійснити розмежування норм КК України та КУпАП, оскільки суспільно небезпечні наслідки, тлумачення яким надає п. 2 Примітки до ст. 425 КК України, є ключовим елементом, котрий відрізняє військові кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 425, 426, 426-1 КК України, від подібних за складом адміністративних правопорушень, регламентованих ст. ст. 172-14, 172-15, 172-16 КУпАП.

З огляду на вищевикладене видається необхідність розширення змісту п. 2 Примітки до ст. 425 КК України та встановлення законодавцем норм, якими «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» будуть роз'яснені не тільки в контексті заподіяння матеріальних збитків, але і завдання нематеріальної шкоди.

Отже, підбиваючи підсумки правового аналізу змін військових кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 407, 425 КК України, внесених відповідно до ЗУ № 3233-ІХ, можна висувати, що новий виклад диспозицій ч. ч. 4, 5 ст. 407 КК України, яким звужено зміст цих військових кримінальних правопорушень та декриміналізовано окремі діяння, передбачені цими приписами, став позитивним кроком до гармонізації та гуманізації кримінально-правових заходів підтримки військової дисципліни в національних військових формуваннях України, і врівноважив раніше здійснене посилення кримінальної відповідальності за ст. 407 КК України, затверджене ЗУ № 2839-ІХ.

Водночас, приймаючи новели ЗУ № 3233-ІХ, було допущено виникнення конфлікту норм КУпАП та КК України, а також спричинено ситуацію правової невизначеності щодо правильного виду юридичної відповідальності за певні суспільно небезпечні діяння, виключені зі складу ч. 5 ст. 407 КК України. Тому в межах аналізу було досліджено ці потенційно негативні наслідки прийняття ЗУ № 3233-ІХ та запропоновано заходи щодо їх усунення шляхом внесення відповідних змін до КУпАП.

Також було проаналізовано та позитивно оцінено виправлення нормотворцем технічної помилки у п. 2 Примітки до ст. 425 КК України шляхом поширення її дії і на ст. 426-1 КК України. Втім звернено увагу на необхідність врахування

реалій судової практики, зокрема висновків ОП ККС ВС, та розширення змісту п. 2 Примітки до ст. 425 КК України шляхом роз'яснення наведених там понять не тільки з точки зору матеріальних, але і нематеріальних збитків.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (в останній редакції ЗУ від 13.07.2023 № 3233-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень : Закон України від 13.07.2023 № 3233-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3233-20#n39>.
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2022 року : звітність Офісу Генерального прокурора за формою № 1. URL: [https://old.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=225262](https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=225262).
4. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік : звітність Державної судової адміністрації України за формою № 1-к. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/main\\_site/1-k%20\\_%204-%202022.xls](https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1-k%20_%204-%202022.xls).
5. Попович В.М., Дацюк В.Б. Гуманізація кримінального законодавства України: проблеми, виклики та загрози. *Держава і право*. Вип. 56. Київ, 2012. С. 405–410. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/64411/76-Popovych.pdf?sequence=1>.
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 13.12.2022 № 2839-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#n65>.
7. 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» : супровідний документ до законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1574157>.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III (в останній редакції ЗУ від 21.03.2023 № 3000-IX). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20230428#Text>.
9. Постанова ККС ВС від 24.07.2018 у справі № 569/4061/17 : судові рішення Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75528776>.
10. Картка проекту Закону про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України (щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень). URL: [https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=8235&conv=9&\\_gl=1\\*1awkc44\\*\\_ga\\*MTkwOT A2NjEzMC4xNjQwNTEyMzYz\\*\\_ga\\_G9VY19PRSD\\*MTY5MzIyODkzOS41Mi4xLjE2OTMyMjkzMjQuNjAuMC4w](https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=8235&conv=9&_gl=1*1awkc44*_ga*MTkwOT A2NjEzMC4xNjQwNTEyMzYz*_ga_G9VY19PRSD*MTY5MzIyODkzOS41Mi4xLjE2OTMyMjkzMjQuNjAuMC4w).
11. Зауваження до проекту Закону України про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень : експертиза ГЮУ ВРУ. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1873980>.
12. Блінов О.А. Психологія бойового стресу : дисертація на здобуття наукового ступеня доктора психологічних наук. Київ, 2020. 660 с. URL: [http://psychology-naes-ua.institute/files/pdf/blinov\\_o.a.\\_\\_dd\\_\\_pbs\\_1605382690.pdf](http://psychology-naes-ua.institute/files/pdf/blinov_o.a.__dd__pbs_1605382690.pdf).
13. Карпенко М.І. Окремі питання юридичної відповідальності суб'єктів військових правопорушень. *Юридична наука*. № 8. Київ, 2015. С. 88–98. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/jnn\\_2015\\_8\\_13.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/jnn_2015_8_13.pdf).
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

15. Постанова ККС ВС від 01.12.2022 у справі № 297/2178/21 : судове рішення Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834089>.

16. Фесенко О., Козакова І., Шнипко О. До питання про юридичну відповідальність за військові правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Том 2. № 74. 2022. С. 237–243. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/273700/269047>.

17. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

18. Дисциплінарний статут ЗСУ : Статут (затверджено Законом України від 24.03.1999 № 551-XIV). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text>.

19. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень : Закон України від 07.04.2015 № 290-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/290-19#Text>.

20. Постанова ОП ККС ВС від 17.10.2022 у справі № 686/13801/16-к : судове рішення Верховного Суду. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940469>.