

## Розділ III. Злочини проти порядку проходження військової служби

### § 1. Загальна характеристика злочинів проти порядку проходження військової служби

*Безпосереднім об'єктом* злочинів, передбачених статтями 407409 КК, є встановлений порядок проходження військової служби, який зобов'язує військовослужбовців строкової служби постійно знаходитися в розташуванні військової частини чи місця служби, а офіцерів, прапорщиків, військовослужбовців за контрактом — у службовий час і не залишати їх без дозволу відповідного начальника. Цей порядок регламентовано законодавством України, а саме: Конституцією України, Законом України від 25 березня 1992 р. «Про загальний військовий обов'язок і військову службу»; Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.; Статутом гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.; Положенням про проходження військової служби особами офіцерського складу, прапорщиками (мічманами) Збройних Сил України; Положенням про проходження військової служби солдатами (матросами), сержантами і старшинами Збройних Сил України; Положенням про проходження військової служби (навчання) за контрактом у Збройних Силах України курсантами (слухачами) вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів; Положенням про проходження військової служби за контрактом та кадрової військової служби у Службі безпеки України; Положенням про проходження строкової військової служби солдатами і матросами, сержантами і старшинами Служби безпеки України; Положенням про проходження військової служби (навчання) за контрактом курсантами (слухачами) вищих військових навчальних закладів Служби безпеки України, затвердженими Указом Президента України від 7 листопада 2001 р.

Суспільна небезпечність цих злочинів полягає у тому, що військовослужбовець, який ухиляється від виконання своїх службових обов'язків, заподіює шкоду керованості, боєдатності та боєспроможності підрозділу, а також дисципліні, яка існує в підрозділі. У зв'язку з розшуком особи, яка самовільно залишила розташування частини або місця служби чи дезертирувала з нього, інші військовослужбовці повинні виконувати завдання щодо затримання правопорушника, тим самим відхиляючись від своїх завдань. Держава несе тягар матеріальних збитків на виїзди розшукових груп за місцем мешкання правопорушника або на лікування військовослужбовця, який заподіяв собі тілесних ушкоджень. Дезертири, які не мають грошей на харчування, проїзд, як правило, вчиняють злочини проти власності (крадіжка, грабіж, розбій), здійснюють опір при затриманні та ін. З урахуванням цих обставин законодавством встановлено кримінальну відповідальність за самовільне виключення військовослужбовця з військових правовідносин шляхом самовільного залишення частини, дезертирства, підроблення документів, симуляції хвороби, самокалічення та ін.

### § 2. Самовільне залишення військової частини або місця служби

**Стаття 407. Самовільне залишення військової частини або місця служби**

**1. Самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, а також нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрадження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю понад три доби, але не більше місяця, —**

**караються триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років.**

**2. Самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем (крім строкової служби), а також нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад десять діб, але не більше місяця, або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно протягом року, —**

**караються штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або службовим обмеженням на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.**

**3. Самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад один місяць, вчинене особами, зазначеними в частинах першій або другій цієї статті, —**

**караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.**

**4. Самовільне залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення вчасно на службу без поважних причин, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, —**

**караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.**

Згідно зі ст. 216 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України військовослужбовці строкової служби у вільний від занять та робіт час мають право вільно переміщатися територією військової частини, а під час звільнення — і в межах гарнізону. Виїзд офіцерів, прапорщиків (мічманів), військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом, за межі гарнізону здійснюється з дозволу командира військової частини. Виїзд військовослужбовців строкової служби за межі гарнізону (за винятком випадків відбуття у відпустку або відрядження) забороняється.

Залишення військовослужбовцем без відповідного дозволу території розташування військової частини або місця служби, нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу є грубим порушенням військової дисципліни, оскільки військовослужбовець не може виконувати своїх обов'язків.

Розглядувана стаття з *об'єктивної сторони* містить два склади злочину: 1) самовільне залишення військової частини або місця служби; 2) нез'явлення вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або лікувального закладу.

*Самовільне залишення частини* полягає у тому, що офіцер, прапорщик, військовослужбовець за контрактом у службовий час, а військовослужбовець строкової служби в будь-який час залишає територію військової частини або місце служби, не одержавши дозволу відповідного начальника.

Під *військовою частиною* слід розуміти територію у межах казарменого, табірнього, похідного чи бойового розташування частини, яка встановлена командиром частини або вищестоящим командуванням.

*Місцем служби* військовослужбовця, як правило, є військова частина, в якій він проходить службу, і тому поняття військової частини і місця служби звичайно збігаються. Якщо вони не збігаються, то під місцем служби слід розуміти будь-яке інше місце, де

військовослужбовець повинен протягом деякого часу виконувати військові обов'язки або знаходитися відповідно до наказу або дозволу командира (начальника) <sup>[23]</sup>. Ними вважаються, наприклад, місця виконання службових завдань або господарських робіт поза розташуванням частини, проведення навчальних занять або культурно-масових заходів, пересування у складі команди — ешелон, поїзд, колона та ін. Маршрут руху та місце перебування у відрядженні мають бути вказані у посвідченні на відрядження.

Для складу злочину, передбаченого ст. 407 КК, необхідно, аби залишення військової частини чи місця служби мало самовільний характер, тобто було вчинене без дозволу начальника. Залишення частини не є самовільним, якщо воно мало місце з дозволу начальника, який не мав права надавати такий дозвіл, за умови, коли військовослужбовець добросовісно помилявся. Наприклад, командир взводу надав звільнення військовослужбовцю. У цих випадках відповідальність покладається на начальника, який перевищив свої повноваження.

Разом з цим склад злочину існує, якщо військовослужбовець звернувся з проханням залишити військову частину до особи, яку не наділено правом надавати такі дозволи, та військовослужбовець це розумів (наприклад, звернувся до командира відділення).

Якщо військовослужбовець самовільно залишив свій підрозділ та спрямував в інший підрозділ на території однієї військової частини у межах батальйону, полку, корпусу, дивізії за умови, що ці підрозділи територіально знаходяться разом, у діях військовослужбовця не має складу злочину. Між цим, якщо ці підрозділи знаходяться на значній відстані один від одного, то дії військовослужбовця мають кваліфікуватися за ст. 407 КК.

*Нез'явлення вчасно на службу* полягає у тому, що, залишивши військову частину або місце служби на законній підставі (звільнення, відпустка, відрядження, перебування у лікувальному закладі, переведення до іншого місця служби) та маючи об'єктивні можливості для повернення в установлений строк, військовослужбовець своєчасно в частину не з'являється і знаходиться поза її розташуванням понад встановлений строк. У цьому разі ухилення від несення обов'язків військової служби здійснюється шляхом бездіяльності.

Якщо військовослужбовець своєчасно не з'явився в частину з поважних причин, то таке

запізнення не розглядається як військовий злочин.

*Так, військовим судом Полтавського гарнізону було засуджено за ч. 3 ст. 407 КК України рядового Х., який відбув у відпустку 1 серпня 2001 р. та без поважних причин не повернувся до військової частини, доки не був затриманий працівниками міліції 7 грудня 2001 р. Під час попереднього слідства було з'ясовано, що Х. не збирався ухилитися від військової служби, крім того, мав бажання продовжити службу за контрактом, а до частини не повернувся тому, що не було грошей на проїзд<sup>[24]</sup>.*

Поважними причинами нез'явлення в строк на службу слід вважати такі об'єктивні чинники (тяжкі обставини), що перешкоджають військовослужбовцю своєчасно з'явитися в частину. У деяких випадках збіг тяжких обставин може бути визнано крайньою необхідністю, що виключає злочинність діяння згідно зі ст. 39 КК або за п. 5 ст. 66 КК — обставиною, що пом'якшує покарання.

У судовій практиці збігом тяжких обставин залежно від конкретних умов справи визнається широке коло негативних життєвих ситуацій, які суттєво впливають на злочинну поведінку винного, а саме: тяжке захворювання військовослужбовця, стихійне лихо, затримання органами влади, перерва в русі транспорту, хвороба або смерть родичів, проблеми в особистому житті, нестатутні стосунки з боку товаришів по службі, зловживання з боку командування та ін. Питання про наявність поважних причин нез'явлення вирішується в кожному конкретному випадку з огляду на обставини справи.

Підставою для звільнення від кримінальної відповідальності можуть бути лише ці обставини. Їх можна поділити на позаслужбові та пов'язані зі службою. Першу групу утворюють обставини, за якими військовослужбовець звільняється командуванням від виконання службових обов'язків для вирішення ним питання для надання допомоги родичам та близьким. Це тяжке становище або смерть близького родича (батька, матері, дружини, чоловіка, сина, доньки, рідних брата чи сестри) або особи, яка виховувала військовослужбовця; пожежа або інше стихійне лихо, що трапилось у родині військовослужбовця.

Звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише у випадках, коли у справі встановлено, що військовослужбовець намагався, але не зміг отримати відпустку для розв'язання проблем у встановленому законом порядку<sup>[25]</sup>.

До обставин, пов'язаних зі службою, належать обставини виявлення нестатутних дій відносно військовослужбовця, інші дії або бездіяльність, які створюють реальну загрозу життю або здоров'ю військовослужбовця, посягання на його права, честь, гідність, протиправні дії з боку командування. Залежно від небезпечності та можливості захисту від неї ці обставини можуть бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

*Початком* злочину вважається момент фактичного самовільного залишення військової частини або місця служби, а *закінченням* — день повернення в частину або затримання поза межами частини. Початком нез'явлення на службу є закінчення встановленого строку з'явлення, а *закінченням* — час повернення в частину або затримання. Якщо затриманий приховує від представників влади своє ставлення до військової служби та намагається видати себе за цивільну особу, то моментом закінчення злочину вважається час, коли затриманий зізнався, що він є військовослужбовцем, або ця інформація стала відома з інших джерел. У разі хвороби військовослужбовця в період самовільного знаходження поза межами частини або місця служби моментом закінчення злочину є час надходження до лікувального закладу. Якщо після одужання військовослужбовець продовжив ухилятися від військової служби, то строк вчиненого злочину продовжиться знову та час самовільного залишення частини або місця служби враховуватиметься загальним часом знаходження поза межами частини або місця служби, за винятком строку, коли винний перебував на лікуванні.

Строк самовільного знаходження поза межами частини або місця служби вважається закінченим у випадках добровільного з'явлення в органи державної влади або військового керування, які наділені повноваженнями щодо реального припинення ухилення від військової служби та забезпечення доставлення винного до частини (військові комісаріати, комендатури, органи внутрішніх справ, командування військових частин та ін.). Якщо військовослужбовець звернувся до установ, які не мають цих повноважень, наприклад до громадських та правозахисних організацій, або повідомив своє командування телефоном чи в інший спосіб, то ці дії не мають юридичного значення стосовно переривання строку самовільного знаходження поза межами частини.

Військовим злочином, передбаченим ст. 407 КК, визнається незаконна відсутність військовослужбовця, яка тривала понад три доби для військовослужбовців строкової служби (ч. 1) і понад десять діб, або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинена повторно протягом року для офіцерів, прапорщиків, військовослужбовців за контрактом (ч. 2), а також понад один місяць для обох категорій військовослужбовців (ч. 3), але за відсутності мети зовсім ухилитися від військової служби.

Незаконна відсутність тривалістю до трьох діб військовослужбовця строкової служби та тривалістю до десяти діб, вчинена вперше офіцером, прапорщиком, військовослужбовцем за контрактом, або після закінчення року з моменту самовільного залишення ними військової частини або місця служби розглядається як дисциплінарний проступок.

Самовільне залишення військової частини або місця служби під час несення бойового чергування, прикордонної, вартової служби або під час внутрішньої служби чи патрулювання потребує додаткової кваліфікації за статтями 418–421 КК.

Самостійна юридична оцінка має надаватися замаху на цей злочин. Якщо умисел винного було спрямовано на самовільне залишення частини або місця служби однієї тривалості, а фактичний час його перебування за межами частини або місця служби був менший, то кваліфікація злочину зумовлюється фактичним строком відсутності, оскільки наміри винного у будь-який момент можуть змінитися.

*Суб'єктивна сторона* самовільного залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення до місця служби вчиняється лише з прямим умислом відносно діяння або з непрямым — щодо тривалості відсутності.

Мотиви цього злочину можуть бути різними (бажання відпочити удома, зустрітися з рідними, з'явитися на якесь свято та ін.) та не впливають на кваліфікацію, але враховуються при призначенні покарання і при вирішенні питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності та покарання<sup>[26]</sup>.

*Суб'єктом* злочину, передбаченого ч. 1, може бути тільки військовослужбовець строкової служби, передбаченого ч. 2, — тільки особи офіцерського складу, прапорщики, військовослужбовці за контрактом, а передбаченого частинами 3 і 4, — всі категорії військовослужбовців.

Поняття воєнного стану та бойової обстановки розглянуто у розділі 2 цього посібника.

### **§ 3. Дезертирство**

#### **Стаття 408. Дезертирство**

**1. Дезертирство, тобто 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 —**

**караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.**

**2. Дезертирство із зброєю або за попередньою змовою групою осіб —**

**карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.**

**3. Діяння, передбачене частинами першою або другою цієї статті, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, —**

**карається позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років.**

*З об'єктивної сторони злочин полягає у самовільному залишенні військової частини або місця служби з метою повністю ухилитися від проходження військової служби або нез'явленні з тією ж метою на службу в разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу. Військовослужбовець, який вчиняє дезертирство, протизаконно припиняє виконувати свій конституційний обов'язок (статті 17, 65 Конституції України) щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.*



Дезертирство є тривалим злочином і розпочинається та вважається закінченим як склад злочину з моменту самовільного залишення військової частини або місця служби, а також нез'явлення на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу та триває протягом усього часу знаходження поза службою.

Моментом припинення дезертирства вважається час, коли винний сам, за власним бажанням з'явився до органів державної влади або на місце служби з метою припинити дезертирство чи був затриманий правоохоронними органами або командуванням.

Особа, яка дезертирувала, не перестає бути суб'єктом військових правовідносин, тому, якщо військовослужбовець у процесі затримання умисно вчинив самоскалічення, то його дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за статтями 408 та 409 КК.

Для закінченого складу цього злочину тривалість ухилення військовослужбовця від військової служби не має значення. Воєнна колегія Верховного Суду СРСР в ухвалі по справі К. та Р. обґрунтувала необхідність кваліфікації їх дій як дезертирство, оскільки за наявності мети ухилитися від військової служби самовільне залишення частини або місця служби незалежно від тривалості знаходження поза межами частини утворює склад дезертирства<sup>[27]</sup>. Повернення дезертира до місця служби або його прибуття до органів влади є з'явленням із зізнанням та на кваліфікацію злочину не впливає, але визнається як обставина, що пом'якшує покарання, згідно з п. 1 ст. 66 КК. Фактична тривалість ухилення від військової служби може мати значення лише при визначенні ступеня суспільної небезпечності цього діяння та призначенні покарання. Якщо проміжок часу самовільного знаходження поза службою був нетривалим, та з урахуванням інших підстав (щире каяття, з'явлення із зізнанням, інші пом'якшуючі обставини), дії військовослужбовця, які формально містять ознаки складу злочину, передбаченого ст. 408, на підставі ч. 2 ст. 11 КК можуть бути визнаними незлочинними. Готування та замах на дезертирство можливе лише до моменту самовільного залишення частини або до моменту закінчення строку з'явлення на службу. Готування може виявлятися у підшукуванні засобів для безперешкодного залишення частини або для приховування майбутнього незаконного перебування поза межами частини чи місця служби або іншому умисному створенні умов для вчинення дезертирства (наприклад, придбання підроблених документів, квитків і под.).

Замах на дезертирство можливий у вигляді умисних дій, безпосередньо спрямованих на залишення території частини або місця служби (наприклад, спроба до втечі).

Добровільна відмова від дезертирства можлива лише до моменту залишення частини або місця служби чи до моменту закінчення строку з'явлення до частини<sup>[28]</sup>. Якщо військовослужбовець залишив частину з метою ухилення від проходження військової служби, але потім через деякий проміжок часу, незалежно від його тривалості, повернувся до частини чи з'явився до органів влади, у діях винного буде закінчений склад дезертирства, а його з'явлення до частини чи органів влади слід розглядати як з'явлення із зізнанням.

*Суб'єктивна сторона* злочину характеризується тільки прямим умислом (тобто винний усвідомлює, що протиправно залишає частину або інше місце служби чи не з'являється у строк на службу) і спеціально зазначеною у диспозиції статті метою ухилитися від військової служби. Мета може з'явитися у військовослужбовця перед залишенням частини або в процесі самовільного залишення частини, при поверненні до частини з відрядження і под. Наявність цієї мети відрізняє дезертирство від самовільного залишення частини або місця служби, оскільки при самовільному залишенні військової частини злочинець має намір через певний час повернутися до виконання обов'язків з військової служби, а діяння кваліфікується залежно від строку його ухилення від військової служби. Тому тривалість ухилення військовослужбовця від військової служби під час дезертирства на кваліфікацію не впливає. Об'єктивними даними, що підтверджують дійсні наміри військовослужбовця, який вчинив дезертирство, можуть бути: придбання ним для себе фіктивних документів, проживання під чужим іменем і приховування своєї належності до військових формувань, проживання на нелегальному становищі тощо.

На практиці підчас виникають труднощі при кваліфікації дій винного за цією статтею у зв'язку з невизначеністю умислу. Наприклад, військовослужбовець залишає частину з наміром бути відсутнім деякий час, а потім повернутися до виконання своїх обов'язків з військової служби. Однак у подальшому він вирішує не повертатися на службу та зовсім ухилитися від неї. У цьому разі його дії кваліфікуються як дезертирство.

Так само мають кваліфікуватись дії винного, якщо він мав намір самовільно бути відсутнім поза службою невизначений час, наприклад «доки не затримують»

*Мотиви* дезертирства можуть бути різноманітними: небажання виконувати обов'язки з військової служби, причини родинного та побутового характеру, намагання уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин, боягузтво, легкодухість тощо. Мотиви

дезертирства не впливають на кваліфікацію діяння, проте ураховуються при визначенні ступеня суспільної небезпечності цього злочину та призначенні покарання.

Якщо військовослужбовець, який вчинив дезертирство, незаконно пересік державний кордон України та на території іншої держави видав її представникам відомості, що становлять державну таємницю, або надав іноземній державі іншу допомогу в проведенні ворожої діяльності з метою заподіяння шкоди зовнішній безпеці України, то його дії повинні кваліфікуватися як державна зрада за ст. 111 КК.

*Суб'єктами* злочину можуть бути військовослужбовці строкової служби, у тому числі й ті, що відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні, курсанти та слухачі військово-навчальних закладів, прапорщики, мічмани, особи офіцерського складу, військовослужбовці, які проходять службу за контрактом.

Особи, що відбувають кримінальне покарання в дисциплінарному батальйоні або відбувають дисциплінарний арешт на гауптвахті, за своїм правовим статусом є військовослужбовцями і несуть усі обов'язки з військової служби, покладені на них законами та військовими статутами. Тому в разі втечі з місця служби (гауптвахти чи дисциплінарного батальйону) з метою ухилитися від військової служби вони повинні нести відповідальність за дезертирство. У випадках, коли військовослужбовця притягнуто до кримінальної відповідальності за злочини, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі, а як запобіжний захід обрано перебування під вартою в слідчому ізоляторі або на гауптвахті, то втеча з цих установ має кваліфікуватися за ст. 393 КК.

Якщо під час дезертирства вчинено інші злочини, то дії винної особи мають кваліфікуватися за сукупністю цих злочинів.

У ч. 2 встановлено відповідальність за кваліфіковані види дезертирства — дезертирство зі зброєю або за попередньою змовою групою осіб, що становлять підвищену небезпечність для військового правопорядку.

*Дезертирство зі зброєю* передбачає, що військовослужбовець, залишаючи місце служби з метою ухилитися від військової служби, виносить із собою штатну зброю (вогнепальну, холодну).

Якщо зброя надається військовослужбовцю у зв'язку з виконанням ним спеціальних обов'язків з військової служби, то вчинене ним дезертирство із зброєю передбачене у ч. 2 ст. 408. Заволодіння при цьому зброєю додаткової кваліфікації за іншими статтями чинного КК не потребує.

*Крадіжка зброї* — це протиправне заволоніння вогнепальною зброєю з наміром привласнити викрадене або розпорядитися ним за власним розсудом або іншим чином. Дії винних осіб у таких випадках слід кваліфікувати за сукупністю злочинів за статтями 408 та 410, а також за порушення правил виконання спеціальної служби, якщо це спричинило наслідки, для запобігання яким було встановлено виконання даного виду спеціальної військової служби.

Треба урахувати, що дезертирство зі зброєю кваліфікується за ч. 2 ст. 408 КК лише у тому разі, коли відсутні ознаки викрадення зброї (ст. 410), тобто залежно від умислу винної особи. Наприклад, якщо дезертирство було вчинено зі зброєю для подальшого збереження цієї зброї, недопущення її втрати, для її передавання до органів влади, то таке дезертирство додаткової кваліфікації за ст. 410 КК не потребує.

*Дезертирство за попередньою змовою групою осіб* передбачає дії двох і більше військовослужбовців, об'єднаних спільним умислом та метою ухилитися від виконання обов'язків військової служби. При груповому дезертирстві кожний військовослужбовець усвідомлює, що він дезертирує разом з іншими військовослужбовцями у складі групи, про що між ними було досягнуто попередньої змови.

Якщо буде встановлено, що декілька військовослужбовців учинили дезертирство одночасно, але попередньо не домовлялися на сумісність дій, то підстав для кваліфікування за ч. 2 немає.

#### **§ 4. Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом**

**Стаття 409. Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом**

**1. Ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману —**

**карається триманням у дисциплінарному батальйоні на строк до двох років або позбавленням волі на той самий строк.**

**2. Відмова від несення обов'язків військової служби —**

**карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.**

**3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, —**

**караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.**

*Об'єктивна сторона цього злочину складається із різноманітних способів ухилення від несення військової служби, шляхом: 1) самокалічення (ч. 1); 2) симуляції хвороби (ч. 1); 3) підроблення документів або іншого обману (ч. 1); 4) відмови від несення обов'язків військової служби (ч. 2).*

*Ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення з об'єктивної сторони полягає у тому, що військовослужбовець, заподіявши будь-яке ушкодження власному здоров'ю з метою ухилитися від служби, стає повністю або тимчасово непридатним до несення військової служби чи окремих її видів, примушує в такий спосіб командира (начальника) звільнити його від виконання військових обов'язків (направити на лікування в шпиталь та ін.) або самовільно припиняє після заподіяння ушкодження виконання таких обов'язків. Винна особа не вигадує підстави для свого звільнення від служби, а сама реально їх створює шляхом спеціального штучного заподіяння собі тілесного ушкодження, приховуючи від командування те, яким чином було заподіяне*

ушкодження.

*Самокалічення* — це умисне, штучне ушкодження будь-якого органу або тканин тіла, порушення функцій якогось органу, викликання якогось захворювання, загострення чи підсилення хвороби, яка вже була у винного. Шкода здоров'ю може бути заподіяна вогнепальною чи холодною зброєю, колючими або ріжучими знаряддями, різноманітною отрутою, механічними, тепловими та іншими засобами [29].

Характер знарядь та засобів, що застосовуються для вчинення самокалічення, характер та ступінь заподіяного тілесного ушкодження, спосіб його вчинення, а також повністю чи частково виявився винний непридатним до військової служби чи звільнявся він у зв'язку з цим від виконання службових обов'язків, не мають значення для кваліфікації злочину. Усі ці обставини мають ураховуватися лише при оцінюванні ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину та призначенні покарання.

*Виконавцем* ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення може бути лише військовослужбовець, який ухилився від служби, незалежно від того, сам він заподіяв собі ушкодження чи на його прохання це зробив хтось інший (військовослужбовець чи невійськовослужбовець). Така особа може виступати як організатор вчинення даного злочину, підбурювач чи пособник. У такому разі його дії підлягають кваліфікації як співучасть в ухиленні шляхом самокалічення та вчинення злочину проти життя і здоров'я особи.

Якщо внаслідок спроби заподіяти шкоду своєму здоров'ю військовослужбовець з яких-небудь підстав не зміг її реально заподіяти і не був у зв'язку з цим звільнений від виконання своїх обов'язків, його дії слід розглядати як замах на самокалічення. Те ж саме правило застосовується при інших способах ухилення від виконання своїх обов'язків з військової служби.

У справах про самокалічення обов'язковим є проведення судово-медичної експертизи для встановлення факту, характеру і ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, а також військово-лікарської комісії для отримання висновку щодо придатності винного до несення військової служби.

*Симуляція хвороби* полягає у тому, що військовослужбовець з метою отримати звільнення від виконання обов'язків військової служби або умисно неправдиво видає себе за хворого, приписуючи собі такі хворобливі симптоми, фізичні чи психічні вади, які нібито не дають йому можливості виконувати службові обов'язки, хоча реально він на них не страждає, або свідомо прибільшує наявне у нього яке-небудь захворювання (агравация) й отримує постійне чи тимчасове звільнення від служби.

Можлива симуляція як фізичних (соматичних), так і психічних хвороб. Вчиняючи симуляцію, винний завідомо знає, що він є здоровим, однак заявляє про свою нібито хворобу, аби шляхом такого обману отримати звільнення від несення службових обов'язків. У справах про симуляцію хвороби обов'язковим є проведення судово-медичної експертизи для встановлення самої події симуляції (агравациї) хвороби. У багатьох випадках необхідним є проведення судово-психіатричної експертизи для визначення того, чи не є симуляція одним із симптомів захворювання, яке мається у хворого (патологічна симуляція), тобто особа не видає, а помилково вважає себе хворою і у зв'язку з цим неспроможно виконувати службові обов'язки. Якщо в результаті патологічної симуляції особа і була на деякий час звільнена від виконання службових обов'язків, то її дії не є кримінально-караними, оскільки відсутня ознака обману з метою отримати звільнення від служби.

*Ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом підроблення документів* полягає у тому, що військовослужбовець з метою отримати звільнення від виконання обов'язків військової служби подає відповідному командиру (начальнику) документ (підроблений або неправдиво виготовлений), в якому містяться неправдиві відомості, та на його підставі отримує постійне чи тимчасове звільнення від служби. Такий документ може бути виготовлений як самим винним, так і сторонньою особою (військовослужбовцем чи невійськовослужбовцем). Така особа може виступати як організатор вчинення даного злочину, підбурювач чи пособник. У цьому разі її дії підлягають кваліфікації за правилами співучасті.

Оскільки підроблення документів є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу ухилення, то кваліфікація за ст. 358 КК не потрібна. В усіх випадках підроблення документа полягає у невідповідності дійсності зазначених у документі подій та обставин, посилаючись на які військовослужбовець, знаючи про таку невідповідність, заявляє клопотання про тимчасове чи постійне звільнення його від виконання службових обов'язків.

Якщо військовослужбовець з метою ухилитися від військової служби подає

командуванню підроблений документ, який всупереч його припущенням не може бути підставою для звільнення від виконання обов'язків з військової служби (наприклад, підроблений виклик на вступні іспити до вищого навчального закладу), його дії слід кваліфікувати як замах на злочин.

*Інший обман* як спосіб ухилення від несення обов'язків військової служби виявляється у службовому повідомленні командира (начальнику) завідомо неправдивої інформації про події чи обставини з метою отримання постійного чи тимчасового звільнення від служби або у свідомому замовчуванні з цією самою метою інформації, про яку був зобов'язаний доповісти. Неправдиві відомості можуть стосуватися родинних та інших обставин, які, якби вони в дійсності існували, являлися б для командування підставами для звільнення військовослужбовця від виконання обов'язків служби.

Ухилення від служби, вчинене шляхом підкупу службової особи, є одним з видів ухилення шляхом обману. Якщо при цьому підкуп виразився у даванні хабара, то той, хто ухилився в такий спосіб від несення обов'язків військової служби, підлягає відповідальності і за давання хабара. Дії службової особи в цих випадках слід кваліфікувати як пособництво в ухиленні від військової служби та зловживання владою, а у разі отримання хабара — і за ознакою отримання хабара, тобто за сукупністю цих злочинів.

*Відмова від несення обов'язків військової служби з об'єктивної сторони* характеризується тим, що військовослужбовець відкрито, не вдаючись до обману, усно, письмово чи в інший спосіб виражає своє небажання нести військову службу або виконувати окремі її обов'язки і фактично припиняє їх виконання.

Відмова можлива у двох формах. По-перше, у формі відкритої заяви про небажання нести військову службу з подальшим фактичним припиненням виконання обов'язків за нею. При цьому сама лише така заява, якою б категоричною вона не була, не може розглядатися як відмова від несення обов'язків військової служби, якщо вона не супроводжується фактичним припиненням їх виконання. По-друге, у формі явного, фактичного припинення виконання обов'язків військової служби, хоча б це не супроводжувалося відповідною заявою (військовослужбовець демонстративно не виконує своїх обов'язків, ігнорує вимоги командира нести службу).

Відмову підлеглого виконувати конкретні вказівки командира (наприклад, відбутися до відрядження, заступити до складу наряду та ін.) за умови виконання інших обов'язків за



службою не можна розглядати як ухилення. У подібних випадках йдеться про непокору або інше умисне невиконання наказу (ст. 402 КК).

Складом відмови від несення обов'язків військової служби охоплюються випадки ухилення від виконання цих обов'язків під приводом релігійних переконань.

У ст. 409 КК передбачено відповідальність не за самі по собі самокалічення, симуляцію хвороби, підроблення документів, інший обман, заяву про небажання виконувати обов'язки військової служби, а за ухилення від обов'язків військової служби в той чи інший із цих способів. Якщо військовослужбовець симулював хворобу з метою отримання покращеного харчування, лік чи путівки до санаторія, ці дії не становлять складу злочину.

Ухилення від несення обов'язків військової служби за ст. 409 КК, незалежно від того, яким шляхом воно досягається, вважається закінченим злочином з моменту припинення виконання обов'язків військової служби, фактичного ухилення від виконання цих обов'язків. Ухилення шляхом самокалічення або симуляції хвороби буде закінченим злочином уже з моменту фактичного припинення виконання військових обов'язків, хоча б винний, що заподіяв собі ушкодження або симулював хворобу, офіційно ще не був звільнений від несення військової служби, а ухилення шляхом підроблення документів чи іншого обману — з моменту отримання звільнення від виконання військових обов'язків. Тривалість ухилення не має значення для складу закінченого злочину. Вона впливає лише на ступінь суспільної небезпечності діяння та особи винного і повинна враховуватися при призначенні покарання.

Приготування до вчинення ухилення від військової служби, передбаченого ст. 409 КК, матиме місце у тих випадках, коли для цього особа підшукала або пристосувала відповідним чином якісь предмети чи засоби, а також в усіх інших випадках умисного створення умов для такого ухилення.

Стаття 409 КК передбачає, що замах на вчинення злочину матиме місце тоді, коли самокалічення, симуляція хвороби, підроблення документів або інший обман, вчинені з метою ухилення від служби, не потягли за собою фактичного звільнення особи від виконання обов'язків військової служби (наприклад, обман було викрито командуванням до надання звільнення від служби).

*Суб'єктивна сторона* злочину, передбаченого ст. 409 КК, характеризується тільки прямим умислом. При цьому винний переслідує мету тимчасово чи зовсім ухилитися від виконання обов'язків військової служби. За відсутності такої мети дії військовослужбовця не мають складу даного злочину. Мотив вчинення злочину (небажання переносити труднощі військової служби, боягузтво, бажання зустрітися з рідними, побувати вдома та ін.) значення для кваліфікації не має.

*Суб'єктом* даного злочину можуть бути будь-який військовослужбовець, а також військовозобов'язані, призвані на навчальні чи перевірочні збори, та особи, які відбувають покарання на гауптвахті. Не можуть бути суб'єктом цього злочину особи, які ще не проходять військову службу (призовники).

Про початковий момент військової служби див. коментар до ст. 401 КК.

Заподіяння військовослужбовцем собі якого-небудь тілесного ушкодження при спробі покінчити життя самогубством не є злочином.

Самокалічення, вчинене під час несення вартової чи іншої спеціальної служби, належить кваліфікувати за сукупністю злочинів — як ухилення від служби та порушення правил несення відповідної служби.

#### **Контрольні запитання**

1. Поняття, система та загальна характеристика злочинів проти порядку проходження військової служби.
2. Об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочинів проти порядку проходження військової служби.
3. Значення строку знаходження поза територією частини для кваліфікації злочину.

4. Відмежування самовільного залишення частини від дезертирства.