

УДК 344.22

DOI <https://doi.org/10.32703/2663-6352/2023-2-14-166-172>

ORCID id 0009-0000-4395-1277

*Гученко Катерина Володимирівна**аспірантка I курсу**кафедри кримінального права, процесу і криміналістики**Київського університету інтелектуальної власності та права**Національного університету «Одеська юридична академія»**Київ, Україна*

## ПОНЯТТЯ ВОЄННИЙ СТАН ТА БОЙОВА ОБСТАНОВКА ЯК КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ДЕЗЕРТИРСТВО: ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

**Анотація.** Дана наукова робота присвячена вивченню кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення у формі злочину дезертирство, передбачені ч. 4 ст. 408 КК України, а саме: вчинення дезертирства в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Автором аналізуються дані концепти шляхом доктринального та законодавчого тлумачення для правильності розуміння даних ознак в контексті правозастосовчої практики, а також з метою недопущення судової дискреції під час кримінального судочинства. Аналізується відповідна актуальність щодо вивчення даних ознак для правильності кваліфікації та призначення покарання за злочин дезертирство крізь призму викликів сучасності.

Також автором зазначається, що ключовою проблемою залишається правильність співвідношення концептів «воєнний стан» та «особливий період», оскільки законодавець у відповідних нормативно-правових актах, що аналізуються ним, наче ототожнює законодавчий смисл даних легальних понять. Встановлено, що лише шляхом правильного тлумачення норм законодавства, кримінальне судочинство працюватиме відповідно до його принципів і завдань, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК України) та, у контексті призначення покарання – сприятиме правильності визначення кримінальної відповідальності.

**Ключові слова:** дезертирство; злочин; кримінальна відповідальність; воєнний стан; бойова обстановка; особливий період.

**Annotation.** This research paper is devoted to the study of the qualifying features of the criminal offence of desertion under Part 4 of Article 408 of the Criminal Code of Ukraine, namely, desertion under martial law or in a combat situation. The author analyses these concepts by means of doctrinal and legislative interpretation for the purpose of correct understanding of these features in the context of law enforcement practice, and also with a view to preventing judicial discretion in criminal proceedings. The author analyses the relevant relevance of studying these features for the correct qualification and sentencing for the crime of desertion through the prism of modern challenges.

Understanding martial law and combat situations is essential for establishing the legal framework within which the offense of desertion is defined. The presence of these conditions may affect the elements required to prove desertion, such as the existence of a lawful order and the intention to remain absent. Martial law and combat situations represent critical times in military

*operations where discipline and order are of utmost importance. Desertion during such periods can have severe consequences for unit cohesion, mission success, and the safety of military personnel.*

*The author also notes that the key problem remains the correct correlation of the concepts of «martial law» and «special period», since the legislator in the relevant legal acts under consideration seems to equate the legislative meaning of these legal concepts. It is established that only through the correct interpretation of legislative provisions, criminal proceedings will operate in accordance with their principles and tasks provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine (CPC of Ukraine) and, in the context of sentencing, will contribute to the correct determination of criminal liability.*

**Keywords:** *desertion; crime; criminal liability; martial law; combat situation; special period.*

**Актуальність теми дослідження.** У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Указом Президента України В.О. Зеленського 64/2022 було введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [1]. Відповідно до Указу Президента України № 734/2023 від 10.11.2023 у зв'язку з триваючою широкомасштабною збройною агресією російської федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану», строк дії воєнного стану було продовжено [2].

На жаль, дійсно, і до сих пір триває на території нашої незалежної та суверенної держави активні бойові дії. Кожного дня із новин ЗМІ весь цивілізований світ спостерігає за незламністю та силою Збройних сил України та українського народу.

Ще в 2015 році була видана Постанова ВРУ № 129-VIII «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором» [3]. Цим документом, зважаючи на Статут ООН та Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 3314 «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 року, Верховна Рада України визнала російську федерацію державою-агресором та закликала міжнародних партнерів України визнати російську федерацію державою-агресором, що всебічно підтримує тероризм та блокує діяльність Ради Безпеки ООН, чим ставить під загрозу міжнародний мир і безпеку.

З дня повномасштабного вторгнення росії в Україну та, відповідно, з дня введення в Україні воєнного стану рекордного темпу зростання набуло вчинення військових кримінальних правопорушень, які законодавець виділив в Розділ XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі по тексту – КК України). Згідно даних Єдиного державного реєстру судових рішень (далі по тексту – ЄДРСР) у період з 24.02.2023 по сьогодні нараховується 2675 вироків, серед яких значиме місце посідає кількість вироків за вчинення злочину дезертирство, передбачений ст. 408 КК України – 763, що складає 28.52 % від загальної кількості кримінальних правопорушень проти порядку несення військової служби.

Але в наукових колах і до сих пір відсутні єдині напрацьовані позиції щодо розуміння понять «бойова обстановка» та «воєнний стан», зважаючи на те, що дані терміни визначені відповідними НПА. Ці розуміння є необхідним для якісного процесу кваліфікації злочину дезертирство та здійснення законної правозастосовчої практики.

**Аналіз досліджень і публікацій щодо обраної тематики.** У системі розгляду актуальних проблем аналізу складу злочину, передбаченого ст. 408 КК України, які дотично зачіпали підняту нами тематику, варто виділити праці таких українських учених у галузі кримінального права та процесу, криминології й кримінально-виконавчого права, як: О. М. Артеменко, В. В. Бабаніна, А. М. Бабенко, В. М. Білоконеv, І. Г. Богатирьов, П. П. Богуцький, В. П. Бодаєвський, І. В. Боднар, В. В. Бондарєва, В. О. Бугаєв, А.О. Кавунська, М. Б. Голоvко, В. К. Гришук, В. С. Давиденко, Н. А. Дмитренко, С. Ф. Денисов, Ю. П. Дзюба та інші.

**Мета дослідження:** здійснити теоретико-методологічний огляд наявних концепцій щодо правильного розуміння кваліфікуючих ознак злочину, передбачених ч. 4 ст. 408 КК України («воєнний стан» та «бойова обстановка») крізь призму кримінальної відповідальності за дезертирство.

**Основний зміст дослідження.** На самому початку нашої роботи, ми би хотіли зазначити, що піднята проблема, яка слугує предметом нашого дослідження є настільки екстраполярною, що її не висвітлити й декількома монографічними роботами. Тому ми зробимо рішучий крок для заповнення деяких лакун в тлумачній практиці правозастосувачів у контексті правильного розуміння вищезазначених кримінально-правових понять. У зв'язку із цим, на превеликий жаль, також залишається низка невирішених досі питань, які пов'язані із правильністю розуміння законодавчих понять у площині кримінального права. До них відносимо, в першу чергу, «бойова обстановка» та кореляція між поняттями «воєнний стан» та «особливий період». Також актуальності надає прикра відсутність доктринальних праць, які були б присвячені даному питанню.

Варто зазначити, що військовослужбовці, відповідно до Конституції та відповідних статутів, зобов'язані служити своїй країні, особливо під час критичних ситуацій, таких як воєнний стан або бойова обстановка [4]. Дезертирство в такі періоди часто може розглядається як зрада цього обов'язку, і правові наслідки можуть відображати тяжкість даного кримінального правопорушення. Але в контексті цього, не слід забувати, що у певних ситуаціях військовослужбовці можуть посилатися на захист необхідності, стверджуючи, що дезертирство було єдиною життєздатною можливістю уникнути участі в незаконних або аморальних діях. Розуміння воєнного стану та бойової обстановки допомагає оцінити обґрунтованість такого захисту для правильної кримінально-правової кваліфікації та встановлення законної кримінальної відповідальності.

Зважаючи на це, на нашу думку, вбачається актуальним висвітлення понять «воєнний стан» та «бойова обстановка» як кваліфікуючих ознак вчинення кримінального правопорушення у формі злочину, передбаченого ст. 408 КК України, а також здійснити юридичний аналіз їх характеристик [5]. Починаючи із 24.02.2022 року було постановлено 2675 вироків за вчинення військових кримінальних правопорушень, що передбачені Розділом 19 Особливої частини КК України (за матеріалами ЄДРСР). Із цієї кількості вироків виділяється і кількість постановлених відповідних процесуальних судових рішень і за вчинення злочину дезертирство. За цей період і до сьогодні в Реєстрі зафіксовано 763 вироків, що становить 28.52 % від загальної кількості кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби.

Коли законодавець конструював склад кримінального правопорушення у формі злочину, передбаченого ст. 408 КК України, пройшло не мало часу, щоб чинний КК України, так би мовити, увібрав у себе такі кваліфікуючі ознаки даного складу злочину як «вчинення дезертирства в умовах воєнного стану» та «вчинення дезертирства в бойовій обстановці» [5].

Варто зауважити, що обидва компонента передбачені ч.4 ст. 408 КК України і передбачають покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до дванадцяти років.

Станом на сьогодні, на жаль, дезертирство є одним з найпоширеніших і небезпечних військових злочинів (ми маємо право сміливо називати дане діяння злочином, оскільки покарання передбачає позбавлення волі, у відповідності до ст. 12 КК України), оскільки воно порушує не тільки мету кримінального захисту, групи суспільних відносин, а й конституційний обов'язок громадян України захищати свою Батьківщину, що передбачено в ст. 65 Основного Закону України.

Відповідно до ч.1 ст.1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», 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, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, 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 [6]. Здійснивши тлумачення даної норми та норм законодавства про кримінальну відповідальність, що запропонував законодавець ще в 2015 році, можемо прийти до висновку, що поняття «особливий період» та «воєнний стан» є взаємопов'язаними, чого не можна сказати про поняття «бойова обстановка».

Відповідно до Закону України «Про оборону» 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 [7]. Тобто, можемо стверджувати, що часова категорія «особливий період» поглинув, з точки зору конструювання законодавцем термінології, в себе і «воєнний стан», оскільки, по суті, воєнний час – це період фактичного перебування держави у стані війни з іншою державою. Цим же Законом встановлено, що з моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій настає воєнний час, який закінчується у день і час припинення стану війни.

Врахувавши положення примітки статті 402 КК України, де законодавцем було зазначено, що під бойовою обстановкою в розділі XIX Особливої частини КК України слід розуміти обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, в якому бере участь військове з'єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою.

Тобто до 12.02.2015, з моменту, коли на рівні законодавства не було надано визначення бойової обстановки, особу можливо було притягувати за діяння, вчинені лише в умовах мирного часу та воєнного стану, оскільки зміст дефініції «бойова обстановка» не був визначений жодним законодавчим актом України. Притягнення в цьому разі особи до відповідальності є порушенням основного принципу кримінального права – принципу законності [8, с. 117]. Також слід погодитись із А. Савченко, який зазначає, що військових та

суміжних із ними злочинів до початку агресії РФ було вчинено небагато, оскільки така кваліфікуюча ознака – вчинення певного діяння «в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці», практично не ставилася у вину на практиці через реальну відсутність вказаного стану чи обстановки в умовах мирного співіснування сучасної України з іншими державами світу [9, с. 401].

Професор М.І. Хавронюк визначив поняття «бойові обстановки» як конкретні стани військових організацій, підрозділів (кораблів) або військових частин, які здійснюють скоординовані дії з нейтралізації (розгрому) армії противника, займають важливі райони (межі) і виконують інші тактичні завдання [10, с. 121]. В. Бодаєвський визначив поняття «бойова обстановка» як у вузькому сенсі (як стан армії (сил) в бойових умовах (основна форма тактичних дій)), так і в широкому сенсі (виконання короткострокових бойових завдань на обмеженій території бойові ситуації можуть створюватися не тільки на фронті, але і в тилу, а також може виникати як у воєнний, так і в мирний час (наприклад, при ліквідації прикордонних конфліктів) [11, с. 183].

Слід зазначити, що категорії «воєнний стан» визначено одночасно у двох Законах України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про оборону України», однак вони сильно, можна навіть припустити, суттєво різняться між собою [12]. Крім того, в національному законодавстві взагалі відсутні визначення категорій «стан війни» і «воєнний час» (остання категорія була нами зазначена, але визначення вносилося шляхом системного тлумачення законодавства). Саме тому багато українських політиків, політологів та речників багатьох правоохоронних органів помилково ототожнюють «стан війни» з «воєнним станом» або «воєнним часом». Наведене свідчить, що зміст цих понять потребує належної конкретизації в законодавстві України, в тому числі з використанням ідей військово-правових досліджень [13; 14, с. 204].

Грунтуючись на аналізі норм чинного законодавства про кримінальну відповідальність та суміжних нормативно-правових актів, а також враховуючи позиції вітчизняних українських вчених, ми прийшли до висновку, що бойова обстановка як кваліфікована ознака дезертирства в Україні являє собою сукупність об'єктивних ситуацій, що виникають у зв'язку із здійсненням тактичних бойових дій в процесі ведення загальновійськового стрілецького бою, з метою знищення противника, забезпечення оборони або виконання інших бойових завдань, що виконуються за обмежений проміжок часу.

Враховуючи, що Законом України «Про національну безпеку України» війна виділена одним із основних видів воєнного конфлікту, але без розкриття її визначення, необхідно з'ясувати її сутність [15]. Варто відзначити, що, виходячи з визначення словника української мови, поняття «війна» означає організовану збройну боротьбу між державами, суспільними класами тощо. Україна де-факто протистоїть організованій збройній боротьбі агресора – російської федерації (але, фактично, не тільки їй), проте остання агресивно заперечує цей факт та свідомо ухиляється від використання цього терміну на політичному та дипломатичному рівнях.

Однією із суттєвих причин не досить глибокого наукового опрацювання проблеми регулювання зазначених правовідносин є те, що нині в дослідженнях українських науковців на теоретико-методологічному та законодавчому рівні не визначено формулювання категорійно-понятійного апарату, зокрема таких понять, як «бойові дії», «воєнні дії», «воєнний час» та «обстановка бою» у всеохоплюючих масштабах. Проблематики єдності термінології та правових норм у сфері оборони на законодавчому рівні в умовах здійснення

протистояння агресії РФ в останні роки набула актуалізації. У колах науковців кримінального права виникають суперечки, дискусії, коли постає питання щодо використання відповідної термінології.

**Висновки.** Вивчення та розуміння кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч. 4 ст. 408 КК України («воєнний стан» та бойова обстановка») має неабияку модельну значимість для практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність: 1) знання та використання правового визначення та їх елементів, оскільки розуміння конструкту «воєнний стан» та «бойова обстановка» має важливе значення для встановлення правових рамок, в яких визначається злочин дезертирство. Наявність цих умов може вплинути на елементи, необхідні для доказування дезертирства, такі як відсутність законного наказу командира і намір залишитися поза військовою службою назавжди.; 2) має значення у контексті впливу на військові операції, оскільки воєнний стан і бойова обстановка є критичними періодами у військових операціях, коли дисципліна і порядок є надзвичайно важливими. Дезертирство в такі періоди може мати серйозні наслідки для згуртованості підрозділу, успіху місії та безпеки військовослужбовців; 3) для застосування міжнародного гуманітарного права, оскільки бойові обстановки часто пов'язані із застосуванням міжнародного гуманітарного права, яке регулює ведення збройних конфліктів. Дезертирство можна розглядати у світлі цих законів, особливо щодо поведінки з військовополоненими та захисту цивільного населення тощо. Цей перелік також не є вичерпним.

У зв'язку із зазначеними причинами у джерелах наукової військової та кримінальної тематики з цієї проблеми зустрічаються різні варіанти тлумачення однакових термінів, що призводить до термінологічної плутанини, ускладнює працю як науковців так і правоохоронних органів, органів судової влади, які використовують її у правозастосовній діяльності. Лише за допомогою напрацювання якісно законодавчої термінології та наукових пропозицій можна вести мову про коректну регламентацію кримінально-правової дійсності у контексті правильності кваліфікації злочину дезертирство. Тільки за допомогою якісного законодавчого регулювання військових правовідносин та чіткого визначення основних дефініцій у сфері оборони вдасться забезпечити надійний захист суверенітету і територіальної цілісності України, прав і законних інтересів військовослужбовців та інших осіб. Тому, зважаючи на це, нами були окреслені вектори подальшого наукового дослідження шляхом методу екстраполяції даного тренду, у першу чергу, для розкриття актуальності розуміння даних сутнісних категорій («воєнний стан», «бойова обстановка»), а по-друге, для заохочування науковців більш широко охопити простір даного дослідження.

#### Література:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/64/2022> (дата звернення: 11.10.2023)
2. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 06.11.2023 № 734/2023 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/734/2023> (дата звернення: 14.11.2023)
3. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів

- держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором : Постанова Верховної Ради України; Звернення від 27.01.2015 № 129-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/129-19> (дата звернення: 11.10.2023)
4. Конституція України: Конституція України; Верховна Рада України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.10.2023)
5. Кримінальний кодекс України : Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14> (дата звернення: 11.10.2023)
6. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/389-19> (дата звернення: 11.10.2023)
7. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1932-12> (дата звернення: 11.10.2023)
8. Дезертирство в Україні: кримінально-правовий та кримінологічний аспект: монографія / А. О. Кавунська, М. В. Корнієнко, О. О. Шкута. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. 212 с
9. Савченко А.В. Перспективи реформування кримінальної відповідальності за військові злочини. Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. симпозиуму, м. Львів 21–22 вересня 2012 р. Львів: ЛДУВС, 2012. С. 398 – 403.
10. Хавронюк М. І. Військові злочини : навч. посіб. Київ : Укр. акад. внутр. справ, 1995. 156 с.
11. Бодасевський В. П. «Воєнний стан», «бойова обстановка» та «час перебування на військовій службі» як особливі обставини чинності кримінального закону щодо військових злочинів у часі. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2013. Т. 25 (64). № 2. С. 180–186
12. Гученко К. В. (2023). Компаративістський аналіз кримінальної відповідальності за вчинення дезертирства в Україні та в світі. *Проблеми сучасних трансформацій. Серія: право, публічне управління та адміністрування*, (10). <https://doi.org/10.54929/2786-5746-2023-10-01-02>
13. Богущкий П. П. Особливості військово-правових відносин. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. 2006. Вип. 29. С. 67–72
14. Бондаренко С. Ю., Вітомський Ю. Л. (2021). Психологічна теорія як онтологія походження держави, чи спроба вгамувати економічний детермінізм. In The X International Science Conference «Science foundations of modern science and practice (pp. 200-210).
15. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2469-19> (дата звернення: 11.10.2023)
16. Гученко К. В. (2023). Щодо поняття і значення встановлення суб'єктивної сторони кримінального правопорушення у формі злочину дезертирство. *Наукові інновації та передові технології*, (5 (19)). с. 282-289. DOI: [https://doi.org/10.52058/2786-5274-2023-5\(19\)-282-289](https://doi.org/10.52058/2786-5274-2023-5(19)-282-289)