

## ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УХИЛЕННЯ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ШЛЯХОМ САМОКАЛІЧЕННЯ АБО ІНШИМ СПОСОБОМ

**Касько Т.Ю.,  
аспірант**

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова*

У статті досліджуються ознаки суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 409 КК. Висвітлюється дискусійне питання визначення форми вини даного злочину, звертається увага на необхідність встановлення його мети для вірної кваліфікації, розглядаються різні мотиви вчинення досліджуваного злочинного діяння.

**Ключові слова:** ухилення від військової служби, самокалічення, ст. 409 КК, суб'єктивна сторона, мотив, мета, вина, військові злочини.

Касько Т.Ю. / ПРИЗНАКИ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ УКЛОНЕНИЯ ОТ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПУТЕМ САМОКАЛЕЧЕНИЯ ИЛИ ИНЫМ СПОСОБОМ / Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова, Украина

В статье исследуются признаки субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 409 УК. Освещается дискуссионный вопрос определения формы вины данного преступления, обращается внимание на необходимость установления его цели для верной квалификации, рассматриваются различные мотивы совершения исследуемого преступного деяния.

**Ключевые слова:** уклонение от военной службы, самокалечение, ст.409 УК, субъективная сторона, мотив, цель, вина, воинские преступления.

Kasko T.Yu. / CHARACTERISTICS OF THE MENS REA OF EVASION OF MILITARY SERVICE BY SELF-MUTILATION OR OTHER MEANS / Odessa National University. II Mechnikov, Ukraine

This article researches the aspects of the mens rea of the crime stipulated by Art. 409 of the Criminal Code of Ukraine – evasion of military service by self-mutilation or other means. Crimes against the order of passage of military service such as the stated one pose a serious danger because of the high value of social relations being violated, especially, taking into account the current events connected with the threat of territorial integrity of Ukraine.

While analyzing the form of guilt of the crime, the author reflects on the controversial issue connected with the establishment of the type of intent that constitutes said form. The traditional point of view, that suggests direct intent as form of guilt is challenged and a so called "single" («special») intent is proposed. A more general question of the type of intent in crimes with formal corpus delicti is addressed.

Apart from that, the research states that aim is a necessary characteristic of the mens rea of the crime and its establishment leads to correct qualification of the act, allowing it to be separated from similar crimes such as desertion or violations of statutory regulations. Lastly, the article describes motives of the crime, such as reluctance to bear the responsibility of military service in general or some responsibilities in particular, cowardice and others. The research is based on the analysis of Ukrainian legislation, Ukrainian and foreign scientific publications and materials of Ukrainian courts in criminal cases.

**Key words:** evasion of military service, self-mutilation; article 409, mens rea, aim, guilt, motive, military crimes.

Злочини, відповідальність за вчинення яких закріплені законодавцем у розділі XIX Кримінального Кодексу України (далі – КК), тобто військові злочини, відносяться до діянь, що характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпечності. Це обумовлюється тим, що дані злочини завдають шкоду суспільним відносинам, які пов'язані з військовою безпекою держави. Військова злочинність як явище завжди «супроводжувала» військові формування, однак на даному етапі існування України, з огляду на непросту ситуацію у оборонній сфері, стає ще більш небезпечною.

Крім того, слід відзначити, що у зв'язку з останніми подіями військова служба у Збройних Силах України стала супроводжуватися реальною загрозою загибелі військовослужбовців, почастишали випадки вчинення злочинів проти порядку проходження військової служби: самовільного залишення військової частини або місця служби, дезертирства та ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом. При цьому дані злочини мають певні особливості, які слід урахувати при їх кваліфікації, для того щоб не допустити невірного правозастосування. Вказані особливості представляються актуальним об'єктом для дослідження. На жаль, приділити увагу всім елементам складів зазначених діянь не представляється можливим у рамках даної статті, тому зосередимось на суб'єктивній стороні ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст.409 КК).

Суб'єктивна сторона злочину в теорії кримінального права визначається як внутрішнє психічне ставлення особи до діяння та його наслідків, що характеризується певною формою вини, мотивом, метою та емоційним станом. При цьому вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної

сторони будь-якого складу злочину, тоді як мотив, мета та емоційний стан – факультативні ознаки, які вважаються обов'язковими ознаками даного складу злочину, якщо ці ознаки вказані в диспозиції певної норми Особливої частини [1, с. 114].

Відповідно до положень статті 23 КК виною є психічне ставлення особи до вчинюваної злочинної дії або бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. При цьому, окрім форми вини, однією з основних характеристик поняття вини виступає її вид: прямий чи непрямий умисел, злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість.

У літературі домінуючою є позиція відносно того, що злочин, передбачений ст.409 КК, може вчинятися тільки з прямим умислом [2, с.71], [3, с. 610], [4, с. 369], [5, с.842], [6, с.549]. Ми погоджуємось із тим, що формою вини при вчиненні даного злочинного діяння може виступати лише умисел, а не необережність, однак визначення того, що вказаний умисел є «прямим», представляється неточним.

Дані міркування пов'язані з більш «загальним» кримінально-правовим питанням – визначення умислу в злочинах з формальними складами, до яких і відноситься досліджуваний злочин. Так, відповідно до положень ст.24 КК прямим є умисел, при котрому особа усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання, а непрямим – той, при котрому також усвідомлюється суспільно небезпечний характер діяння, передбачаються його суспільно небезпечні наслідки, однак винна особа не бажає, але свідомо припускає їх настання.

Така «формула» розмежування прямого та непрямого умислів є ефективною при розгляді злочинів із матеріаль-

ними складами, однак представляється неточною при кваліфікації діянь із формальними складами. Останні діяння зазвичай тягнуть за собою суспільно небезпечні наслідки, однак їх точне встановлення представляється вкрай складним, чи навіть неможливим, у зв'язку з чим законодавець не вносить їх до складу злочину. Таким чином, неможливість встановлення наслідків злочину веде до неможливості встановлення ставлення винного до цих наслідків, що, у свою чергу, веде до неможливості розмежування прямого і непрямого умислів. Фахівці вказують із цього приводу: «Не включаючи наслідки в коло ознак складу злочину, законодавець тим самим не вимагає встановлення характеру їх передбачення» [7, с. 115].

Після аналізу різних точок зору на дане питання ми вирішили погодитися з науковою позицією, згідно з якою умисел у формальних складах злочинів «не може бути поділений на прямий і непрямий; він єдиний («особливий»)» [8, с. 145]. Для визнання злочину з формальним складом умисним досить встановити, що суб'єкт усвідомлював фактичну й соціальну характеристику скоєного їм діяння, включаючи всі об'єктивні ознаки, зазначені у складі (час, місце, особливості потерпілого, предмета і т.д.) [8, с. 145].

З огляду на зазначене, повертаючись до визначення форми вини при вчиненні злочину, передбаченого ст. 409 КК, можна дійти висновку, що виключною формою вини при його вчиненні є єдиний «особливий» умисел. Така точка зору частково підтверджується висновками дослідників, які також не визначають умисел даного злочину як прямий чи непрямий [9, с. 72].

Визначивши винну як ознаку суб'єктивної сторони досліджуваного злочину, можна перейти до розгляду наступних ознак, зокрема мети. Мета злочину являє собою психічне уявлення суб'єкта про результат, до якого він прагне. За загальним правилом мета є факультативною ознакою суб'єктивної сторони, однак спеціалісти єдині у думці, що мета ухилення від виконання обов'язків є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони досліджуваного злочинного діяння [5, с. 842], [2, с. 71], [6, с. 549], [3, с. 610]. Представляється, що метою даного злочину може бути ухилення як від несення обов'язків військової служби в цілому, так і від несення конкретних обов'язків, наприклад вартової служби або служби у внутрішньому наряді. Крім того, законодавець не вказує на часові рамки такого ухилення.

Так, згідно з матеріалами справи № 132/2358/13-к, що була розглянута Калинівським районним судом Вінницької області, Прапорщик П., достовірно знаючи те, що в нього немає жодних законних підстав не перебувати на військову службу та отримати відповідну відпустку, усвідомлюючи, що він не хворіє та медичної допомоги не потребує, зателефонував командир роти та повідомив останнього, що він нібито захворів та вийти на службу не зможе, при цьому повідомив, що оскільки він знаходиться у м. Вінниці, то рапорт із відповідним клопотанням та довідку, що підтверджує його хворобу, він надасть після одужання.

Будучи введеним в оману доповіддю прапорщика П. щодо дійсного стану здоров'я підлеглого військовослужбовця, командир роти після відповідного погодження з командуванням дозволив прапорщику П. не перебувати на службу до одужання. Прапорщик П. в цей час на лікуванні не перебував, мав нормальний стан здоров'я та у той період часу перебував на відпочинку в Ізраїлі, що потім було встановлено. Суд визнав П. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 409 КК України, – ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом симуляції хвороби, встановивши при цьому, що винний діяв з метою ухилення від несення обов'язків військової служби, використання часу на власний розсуд, відпочиваючи за кордоном [10].

У зв'язку з тим, що мета ухилення від несення обов'язків військової служби є обов'язковою для дослі-

джуваного складу злочину, якщо особа, що вчинює одне із діянь, передбачених диспозицією статті 409 КК, переслідує іншу мету, кваліфікація таких дій як ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом є невірним.

Так, наприклад [11, с. 69], умисне вчинення вартовим собі вогнепального поранення з метою видати це за свідоме відбиття нападу та отримати за це незаслужене заохочення по службі може бути кваліфіковано як ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом тільки в тому випадку, якщо в якості такого заохочення винний сподівався отримати відпустку або звільнення з частини, тобто можливість ухилитися від несення обов'язків військової служби.

З іншого боку, якщо намір винної особи полягав у прагненні отримати інше заохочення, не пов'язане із звільненням від обов'язків військової служби, то діяння невірне кваліфікувати відповідно до положень ст.409 КК, а у наведеному випадку – за положеннями ст.418 КК (порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання).

Вірне встановлення мети при кваліфікації діянь, передбачених ст.409 КК, необхідне і для відмежування складу даного злочину від суміжних складів злочинів проти порядку проходження військової служби. Так, від складу дезертирства та самовільного залишення військової частини або місця служби досліджуване діяння відрізняється тим, що особа може і не мати на меті ухилення від несення військової служби взагалі, а лише від несення конкретних її обов'язків.

Останньою досліджуваною ознакою злочину, передбаченого ст.409 КК, є його мотив. Аналіз положень ст. 409 КК дозволяє визначити, що законодавець не вказує на наявність певних мотивів як на обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони даного злочину, у зв'язку з чим указані мотиви можуть бути різноманітними і на кваліфікацію вчиненого не впливають. Така точка зору підтримується і фахівцями [2, с. 71].

Все ж, хоча мотиви вчинення злочину, передбаченого ст.409 КК, не мають значення для його кваліфікації, встановлення таких мотивів вбачається необхідним для повноти дослідження. Мотиви вчинення ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом можуть бути різноманітними: тимчасово відпочити від несення військової служби в цілому або від несення окремого її виду (вартової або внутрішньої служби, тощо), досягти повного звільнення від несення обов'язків військової служби шляхом дострокового її припинення.

При цьому практика показує, що найчастіше мотивом вчинення даного злочину виступає саме бажання тимчасово відпочити від несення обов'язків служби. Тобто винний, як правило, бажає ухилитися від військової служби на визначений строк. Мотивом може виступати небажання нести вартову службу, брати участь у навчанні, у поході, або, навпаки, бажання лікуватися у шпиталі з отриманням підвищеної норми харчування. С.О. Харитонов серед можливих мотивів учинення досліджуваного злочинного діяння вказує і на боягузтво, бажання зустрітися з рідними, побувати вдома, небажання переносити труднощі військової служби та ін. [2, с. 71].

Небажання переносити труднощі військової служби як мотив досліджуваного злочину можна проілюструвати наступним прикладом. Згідно з матеріалами справи № 456/4719/13-к, що була розглянута Стрийським міськрайонним судом Львівської області, Г., будучи військовослужбовцем строкової служби, відповідно до наказу командира та, відповідно, будучи зарахованим до списків особового складу вказаної військової частини, перебуваючи в її розташуванні, достовірно знаючи, що за станом здоров'я він є придатним до військової служби, діючи умисно, відкрито відмовився від несення обов'язків військової служби в частині та фактично припинив виконува-

ти покладені на нього обов'язки військовослужбовця. Про своє небажання виконувати обов'язки служби Г. подав власноручно письмовий рапорт командувачу військової частини. Вказані дії були справедливо кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 409 КК. У ході розгляду вказаної справи судом було встановлено, що винний по прибутті у військову частину «зрозумів, що військова служба не для нього, йому важко виконувати службові обов'язки, зокрема вставати зранку, робити зарядку, ходити в наряди» [12]. Представляється, що зазначене свідчить про те, що винний керувався у своїх діях мотивом – небажанням переносити труднощі військової служби.

На практиці зустрічаються й такі мотиви, як небажання відбувати дисциплінарний арешт на гауптвахті або, наприклад, бажання здати сесію у вищому навчальному закладі. Відповідно до матеріалів справи № 444/8486/12, що була розглянута Центрально-Міським районним судом міста Кривий Ріг, солдату С. відповідно до виклику на сесію Дніпропетровського державного інституту фізичної культури та спорту командиром військової частини було надано відпустку для участі в екзаменаційній сесії. Відповідно, в зазначений період останній відбув у відпустку, у військової частині не з'являвся та обов'язків військової служби не виконував.

Попри це, як було встановлено, С. надану йому командиром військової частини відпустку для участі в екзаменаційній сесії використав на власний розсуд та до Дніпропетровського державного інституту фізичної культури та спорту для здачі іспитів та заліків не прибув. Як наслідок, в останнього утворилася заборгованість з окремих предметів, які входили до основного курсу навчання та виносились на сесію.

Розуміючи, що за наявності зазначеної екзаменаційної заборгованості його можуть відрахувати з навчального закладу, а також достовірно знаючи, що у нього відсутні підстави для отримання повторної відпустки для здачі сесійних дисциплін, останній вирішив вишукати в будь-який

спосіб підстави для отримання звільнення від виконання службових обов'язків і виготовив фальшиву довідку щодо наявності хвороби, у зв'язку з чим отримав відпустку [13]. Таким чином, у даному випадку мотивом вчиненого злочину представляється бажання здати сесію у вищому навчальному закладі.

Окремої уваги потребує висвітлення такого мотиву вчинення даного діяння, як боягузтво. За більш ніж двадцять років незалежності України Збройні Сили не брали участь у серйозних збройних конфліктах, обходячись участю обмежених контингентів у ряді миротворчих операцій. Однак останні події, пов'язані з порушенням територіальної цілісності країни, ведуть до необхідності активної участі суттєвої частини Збройних Сил у бойових діях, що створює реальну загрозу загибелі військовослужбовців. При цьому слід відзначити, що спонукальна сила такого мотиву, пов'язана з реальною небезпекою смерті, є значно сильнішою ніж ті, що властиві іншим вищезазначеним мотивам. Це означає, по-перше, вірогідність стрімкого збільшення випадків вчинення досліджуваного злочину і, по-друге, домінування даного мотиву при їх вчиненні.

Таким чином, проведене дослідження ознак суб'єктивної сторони ухилення від військової служби шляхом самокалічення дозволило встановити, що вона характеризується, перш за все, умисною формою вини, з так званим єдиним умислом. Така позиція відрізняється від пануючої у літературі, у зв'язку з чим дане питання потребує подальших дискусій.

Мета саме ухилення від несення всіх або певних обов'язків військової служби виступає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони даного складу злочину. Встановлення цієї мети є необхідним для відмежування досліджуваного складу злочину від суміжних. Мотиви ж вчинення злочину, передбаченого ст.409 КК, як показує практика, можуть бути різноманітними, однак не впливають на кваліфікацію.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник/Відп. ред. проф. Є.Л. Стрельцов. – Х.:Одіссей, 2009. – 328 с.
2. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посібник/ Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.; за ред. М.І. Панова. – Х.: Право, 2011. – 184 с.
3. Кримінальне право (Особлива частина): підручник/за ред. О.О. Дудорва, Є.О.Письменного. Т. 2. – Луганськ : видавництво «Елтон -2», 2012. – 780 с.
4. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина. Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 496 с.
5. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Відп.ред. Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одіссей, 2012. – 904 с.
6. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
7. Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби. Дисертація на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук. Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2005. – 245 с.
8. Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления. Учебное пособие. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 248 с.
9. Ахметшин Х.М., Затемнин О.К. Военно-уголовное законодательство. М.: Норма-Инфра, 2002. – 432 с.
10. Матеріали справи № 132/2358/13-к. Калинівський районний суд Вінницької області. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33502508>
11. Сызранцев В.Г. Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.
12. Матеріали справи № 456/4719/13-к. Стрийський міськрайонний суд Львівської області. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34373167>
13. Матеріали справи № 444/8486/12. Центрально-Міський районний суд м. Кривий Ріг. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28034848>