МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

КАФЕДРА КОНСТИТУЦІЙНОГО, МІЖНАРОДНОГО І КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

МАТЕРІАЛИ

Всеукраїнської науково-практичної конференції

«КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ВОЄННОГО ЧАСУ: ПРАВОТВОРЧІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ»

(26 травня 2023 р.)

Вінниця

2023

Редакційна колегія:

докт. юрид. наук, професор Р.О. Мовчан (голова і відп. редактор),

доктор філософії в галузі права А.А. Страшок (відп. секретар) та ін.

Рекомендовано до видання вченою радою юридичного факультету

Донецького національного університету імені Василя Стуса

(протокол № 12 від 27.06.2023 р.)

Кримінальне законодавство воєнного часу: правотворчі та правозастосовні проблеми. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Кримінальне законодавство воєнного часу: правотворчі та правозастосовні проблеми». 26 травня 2023 р., Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2023. 173 с.

Випуск містить тези виступів учасників на Всеукраїнській науково-практичної конференції «Кримінальне законодавство воєнного часу: правотворчі та правозастосовні проблеми», що відбулася 26 травня 2023 р.

Для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів вищої освіти, а також юристів-фахівців.

Відповідальність за точність поданих фактів, цитат, цифр і прізвищ в матеріалах виступів і повідомлень несуть автори.

© Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2023
© Колектив авторів, 2023

ЗМІСТ

Акімов Михайло Олександрович
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ У СВІТЛІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ВІД 21 БЕРЕЗНЯ 2023 РОКУ № 3000-IX……..6

Андрушко Андрій Васильович
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ, ПРИСВЯЧЕНОЇ НАСИЛЬНИЦЬКОМУ ЗНИКНЕННЮ……...……10

Балобанова Дар'я Олександрівна
ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ДО ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН У ЗВ'ЯЗКУ З РАТИФІКАЦІЄЮ ДОДАТКОВОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИЗМУ…….14

Гловюк Ірина Василівна
ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА СТ. 435-1 КК УКРАЇНИ……..19

Граб Андрій Володимирович
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: АКТУАЛЬНІ ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ……25

Дудоров Олександр Олексійович
НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ……...30

Загиней-Заболотенко Зоя Аполлінаріївна, ***Чаплюк Оксана Іванівна***
КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ У ФОРМІ ВЧИНЕННЯ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА ВПРОВАДЖЕННЯ СТАНДАРТІВ ОСВІТИ ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРА У ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ…….38

Задоя Костянтин Петрович
ЩО СЛІД РОЗУМІТИ ПІД "ЗАКОНАМИ ТА ЗВИЧАЯМИ ВІЙНИ" В ТЕКСТІ СТАТТІ 438 КК?.....44

Зайцев Олексій Володимирович, ***Філіпенко Валерія Русланівна***
ЩОДО ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 120 ТА СТ. 166 КК УКРАЇНИ……...48

Іващенко Віта Олександрівна
НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВІЙСЬКОВІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ…….54

Каменський Дмитро Васильович
ФІНАНСУВАННЯ ДІЙ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ УКРАЇНИ: ОЗНАКИ ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ…….58

Коломієць Юлія Юріївна
ТЛУМАЧЕННЯ СЛОВОСПОЛУЧЕННЯ «ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА» В КОНТЕКСТІ СТ. 201-2 КК УКРАЇНИ……...65

Костик Наталія Олександрівна, ***Душевська Олена Вікторівна***
ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ Ч. 3 СТ. 111-1 КК УКРАЇНИ…….……...70

Кузнецов Віталій Володимирович
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОЙОВОГО ІМУНІТЕТУ……76

Ландіна Анна Валентинівна
ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ……..86

Лапкін Андрій Васильович, ***Євтєєва Дарина Петрівна***
ЩОДО ЗАМІНИ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ НА ПРОБАЦІЙНИЙ НАГЛЯД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ…….90

Марін Олександр Костянтинович
ПОСЛІДОВНІСТЬ ПОМИЛОК ЗАКОНОДАВЦЯ ЯК ТЕНДЕНЦІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ВОЄННОГО ЧАСУ……...……96

Михайліченко Тетяна Олександрівна
ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК БЕЗАЛЬТЕРНАТИВНЕ ОСНОВНЕ ПОКАРАННЯ……102

Мовчан Роман Олександрович, ***Бурда Петро Олексійович***
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ТАЄМНИЦЮ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО НАЛЕЖИТЬ ДЕРЖАВІ, ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ…….108

Нетеса Наталія Володимирівна
ВЕКТОРИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ЩОДО УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ЇЙ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ……114

Палій Максим Валерійович
ВИРОКИ СУДІВ УКРАЇНИ ЩОДО КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕДСТАВНИКІВ УПЦ (МП) ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІДПОВІДНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ І ВІДНОСИН ДЕРЖАВИ З ЦЕРКВАМИ……120

Пашковський Микола Іванович
ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ЗА СТ. 438 КК УКРАЇНИ: АНАЛІЗ ОДНОГО ВИРОКУ…….126

Письменський Євген Олександрович
ПИТАННЯ МАТЕРІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В КОМПЛЕКСНОМУ СТРАТЕГІЧНОМУ ПЛАНІ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ……..…133

Рубащенко Микола Анатолійович
ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ДО ПІДТРИМКИ РІШЕНЬ (ДІЙ) АГРЕСОРА, СПІВПРАЦІ З АГРЕСОРОМ, НЕВИЗНАННЯ ПОШИРЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНИ (Ч. 1 СТ. 111-1 КК): ОКРЕМІ ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ…….139

Страшок Анна Анатоліївна
КРАДІЖКА ВЧИНЕНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 4 СТ. 185 КК УКРАЇНИ…….143

Тімофєєва Лілія Юріївна
ОСОБЛИВОСТІ СТАВЛЕННЯ У ВИНУ ОБТЯЖУЮЧОЇ ОБСТАВИНИ «З ВИКОРИСТАННЯМ УМОВ ВОЄННОГО СТАНУ»……...……147

Турченко Ольга Григорівна
МІЖНАРОДНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ, СКОЄНІ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ……153

Фурман Віталій Васильович
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕСАНКЦІОНОВАНЕ ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ……..157

Швидка Олена Василівна
ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ……..161

Щебетун Ірина Степанівна
ЩОДО ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ……..……167

Акімов Михайло Олександрович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ У СВІТЛІ ЗАКОНУ УКРАЇНИ ВІД 21 БЕРЕЗНЯ 2023 РОКУ № 3000-IX

Від початку збройної агресії проти нашої держави прийняті та набули чинності двадцять законів, якими Кримінальний кодекс (далі – КК) України[1] доповнено дев'ятьма новими статтями, а ще до тридцяти внесені зміни (причому до деяких – двічі і навіть тричі). Подібний динамічний розвиток сприймається як практиками, так і науковою спільнотою вельми неоднозначно. Звісно, закон, що набув чинності, слід виконувати, проте саме у цьому і виникають складнощі, яких цілком можна було б уникнути, якби народні депутати під час роботи у комітеті та на пленарному засіданні приділяли більше уваги зауваженням та пропозиціям, викладеним у висновках до відповідних законопроєктів.

Так, 15 квітня 2023 року набув чинності Закон України від 21 березня 2023 року № 3000-IX «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану»[2], далі – закон № 3000-IX. Його метою, на думку розробників, є забезпечення ефективного

[1] Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 11.05.2023).

[2] Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану: Закон України від 21 березня 2023 року № 3000-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3000-IX#Text (дата звернення: 11.05.2023).

виконання завдань Національною поліцією України шляхом нормативного врегулювання питань її діяльності під час дії воєнного стану, визначення додаткових повноважень тощо.

Проте суб'єкт права на законодавчу ініціативу приховав за фразою «нормативне врегулювання діяльності під час дії воєнного стану» та словом «тощо» віднесення поліцейських до суб'єктів цілої низки військових кримінальних правопорушень, та ще й зробив це у вкрай дискусійний спосіб.

Перш за все відповідно до частини шостої статті 3 КК України зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КК України та/або до кримінального процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення. Для внесення змін та доповнень до інших законів України більш доцільно було б необхідно підготувати окремий законопроєкт та подати його на розгляд Верховної Ради України одночасно із законопроєктом про внесення змін і доповнень до КК України та до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Далі, у складі Національної поліції України (як визначено пунктом 6 частини третьої статті 13 Закону України «Про Національну поліцію»[1]) функціонує поліція особливого призначення. Але за логікою суб'єкта права на законодавчу ініціативу, втіленою в законі № 3000-IX, до поліції особливого призначення належить лише міжрегіональний територіальний орган – Департамент поліції особливого призначення «Об'єднана штурмова бригада Національної поліції України «Лють». Між тим у структурі Національної поліції України є й інші підрозділи поліції особливого призначення (Департамент «Корпусу оперативно-раптової дії» та

[1] Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 11.05.2023).

Управління вибухотехнічної служби), і ще один міжрегіональний територіальний орган – Департамент патрульної поліції. Усі вони теж беруть безпосередню участь у бойових діях.

Крім цього, згідно абзацу другого частини другої статті 401 КК України (у редакції закону № 3000-IX) поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, які під час дії воєнного стану залучені до безпосередньої участі у бойових діях, несуть відповідальність за статтями 402, 403, 414, 415, 416, 422, 427, 429, 430, 432, 433, 434, 435 цього розділу.

Щодо викладеного слід зауважити, що за правилами законодавчої техніки та відповідно до усталених традицій нормопроєктування у законі необхідно вказувати належність певних статей КК України до «цього Кодексу», а не до «цього розділу». Але набагато більш суттєвим є те, що перелік військових кримінальних правопорушень, за вчинення яких відтепер повинні нести відповідальність поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, жодним чином не обґрунтований. Невідомо, за якими критеріями суб'єкт права на законодавчу ініціативу визначав відповідні статті розділу XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» Особливої частини КК України. Не зрозуміло, наприклад, чому в цьому переліку:

- наявні статті 402 та 403, проте відсутні статті 404, 405 та 406;
- наявна стаття 414, проте відсутні статті 411, 412 та 413;
- наявні статті 415 та 416, проте відсутня стаття 417;
- наявні статті 427, 429 та 430, проте відсутня стаття 431.

Нарешті, частина четверта статті 401 КК України (у редакції закону № 3000-IX) передбачає, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтями цього розділу, крім поліцейських поліції особливого призначення Національної поліції України, може бути

звільнена від кримінальної відповідальності згідно із статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до неї заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

Виникає обґрунтований сумнів у відповідності цього формулювання положенням частин першої та другої статті 24 Конституції України, відповідно до яких громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Адже суб'єкт права на законодавчу ініціативу з одного боку, прирівнюючи поліцейських поліції особливого призначення Національної поліції України до військовослужбовців Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інших осіб, визначених законом, в частині їх відповідальності за певні кримінальні правопорушення, з іншого одночасно ставить їх у гірше становище в частині можливості звільнення від кримінальної відповідальності згідно із статтею 44 КК України (оскільки до поліцейських поліції особливого призначення Національної поліції України неможливо застосувати заходи, передбачені Дисциплінарним статутом Збройних Сил України).

Підсумовуючи викладене, залишається висловити сподівання на те, що здоровий глузд візьме гору, і Верховна Рада своєчасно опрацює та внесе необхідні зміни до чинного законодавства про кримінальну відповідальність.

Андрушко Андрій Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ, ПРИСВЯЧЕНОЇ НАСИЛЬНИЦЬКОМУ ЗНИКНЕННЮ

За 2020 рік органами прокуратури обліковано 58 випадків насильницького зникнення, у 2021 році зареєстровано 35, у 2022 – 1100, за чотири місяці 2023 року – 16 таких злочинів[1]. Таким чином, за вказаний період обліковано 1209 випадків насильницького зникнення. При цьому, вочевидь, різке зростання чисельності розглядуваних діянь у 2022 році пов'язане з повномасштабною агресією російської федерації проти України. Необхідно, однак, зауважити, що протягом зазначеного періоду не було постановлено жодного вироку за ст. 146-1 КК України; більше того, жодній особі не було вручено повідомлення про підозру у вчиненні цього злочину.

Такий стан речей, поза сумнівом, вимагає з'ясування відповідних причин задля подальшого їх усунення. Не вдаючись до поглибленого їх аналізу, у своїй доповіді хотів би зупинитися на проблемах застосування чинної ст. 146-1 КК України.

Передовсім необхідно нагадати, що кримінально-правова заборона, присвячена насильницькому зникненню, в КК України з'явилась завдяки імплементації положень Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Як це зазвичай має місце у подібних випадках, український законодавець майже дослівно відтворив дефініцію насильницького зникнення, наведену у вказаній конвенції, в кримінальному

[1] Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування / Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2

законі, не надто переймаючись питаннями її адаптації до вимог елементарної законодавчої техніки. Це прогнозовано призвело до труднощів у застосуванні відповідної норми на практиці, а відтак до того, що ст. 146-1 КК України потрапила до числа т. зв. «мертвих норм».

Включення українським законодавцем насильницького зникнення до кола посягань на волю, честь та гідність особи призвело до спотвореного розуміння сутності вказаного діяння. Зверну увагу, зокрема, на те, що у ст. 146-1 КК України, а також у Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, не зазначено, що позбавлення свободи має бути незаконним. У зв'язку з цим необхідно підкреслити, що насильницьке зникнення може бути результатом не лише незаконного позбавлення свободи, але й дій, що спершу були законними, а незаконними стали через відмову визнати факт позбавлення людини свободи або через приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування[1].

Аналіз правозастосовної практики засвідчує, що вітчизняні суди не завжди розуміють специфічну правову природу аналізованого діяння, не вбачають відмінностей між незаконним позбавленням волі або викраденням людини та насильницьким зникненням. Так, обґрунтовуючи суспільну небезпеку незаконного позбавлення волі або викрадення людини, суди іноді безпідставно посилаються на норми Декларації про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень[2].

---

[1] Cárdenas C.M. La desaparición forzada de personas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: estudio de su evolución, concepto y reparación a las víctimas: tesis doctoral. Madrid: Universidad complutense de Madrid, 2017. P. 216–217; Ziero G.W. The crime of enforced disappearance under the Rome Statute: the possibility for Prosecution of the crimes committed during the Brazilian Dictatorship. *Sistema Penal & Violência*. 2015. Vol. 7. № 1. P. 167; Sferrazza P. La definición de la desaparación forzada en el derecho internacional. *Ius et Praxis*. 2019. Vol. 25. № 1. URL: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122019000100131&script=sci_arttext

[2] Див., наприклад: Вирок Березнівського районного суду Рівненської обл. від 29 квітня 2016 р. (справа № 555/480/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/57519929; Вирок Липовецького районного суду Вінницької обл. від 20 листопада 2014 р. (справа № 136/2336/14-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/41742512

У цьому контексті зазначу, що переважна більшість законодавців розглядуване діяння визнала злочином проти міжнародного правопорядку (здебільшого – одним із різновидів злочинів проти людяності)[1]. Раніше автор цих рядків неодноразово висловлювався за доцільність перенесення кримінально-правової заборони, присвяченої насильницькому зникненню, з розділу III до розділу XX Особливої частини КК України[2]. На моє переконання, такий крок дозволив би краще відобразити специфічну юридичну природу вказаного посягання.

Зауважу, що в проєкті КК України[3] насильницьке зникнення визнається злочином проти міжнародного правопорядку. Разом із тим позиція розробників вказаного документу є не зовсім зрозумілою, оскільки у проєкті КК України це діяння визнано як різновидом злочину проти людяності (п. 5 ст. 11.2.3), так і окремим злочином проти миру та безпеки людства (ст. 11.5.4).

Підкреслю, що розглядуване діяння має специфічну правову природу. Ключова особливість насильницького зникнення в тому, що невід'ємною його ознакою є подальша відмова визнати факт арешту, затримання, викрадення чи позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування.

Виходячи з буквального тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 146-1 КК України можна дійти висновку, що для інкримінування представникові

---

[1] Андрушко А.В. Порівняльний аналіз законодавства зарубіжних держав про кримінальну відповідальність за насильницьке зникнення. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 310.

[2] Андрушко А. До питання про об'єкт насильницького зникнення. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні*: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 11 грудня 2020 р.) / за заг. ред. І.В. Красницького. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 243; Андрушко А.В. Окремі питання кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. *Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України*: матеріали дискус. панелі IV Харків. міжнар. юрид. форуму / редкол.: В.Я. Тацій (гол. ред.), Ю.В. Баулін, М.В. Шепітько та ін. Харків: Право, 2021. С. 76; Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. С. 151.

[3] Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. Контрольний текст проєкту станом на 30.01.2023 р. / Новий Кримінальний кодекс. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf

держави аналізованого злочину необхідно, аби він позбавив людину свободи, а потім відмовився визнати відповідний факт або ж приховав дані про долю такої людини чи місце її перебування. Водночас видається, що такий висновок суперечить самій ідеї злочину насильницького зникнення, для якого, як зазначалося, визначальне значення має подальша відмова визнати факт арешту, затримання, викрадення чи позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування (нагадаю, що насильницьке зникнення може бути результатом не лише незаконного позбавлення свободи, але й дій, що спершу були законними). На мій погляд, вирішити окреслену проблему можна лише шляхом викладення диспозиції ч. 1 статті про відповідальність за насильницьке зникнення у новій редакції. Можливим її варіантом є такий: «*Відмова представника держави, в тому числі іноземної, визнати факт позбавлення людини свободи або ж приховування вказаною особою відомостей про долю такої людини чи місце її перебування*»[1].

[1] Андрушко А.В. Проблемні аспекти об'єктивної сторони насильницького зникнення. *Воєнний конфлікт і злочинність: соціально-гуманітарні, кримінально-правові та кримінологічні аспекти*: збірник матеріалів Тринадцятої міжвузівської науково-практичної конференції (м. Сєвєродонецьк, 30 жовтня 2020 р.). Сєвєродонецьк: Луган. держ. ун-т внутр. справ імені Е.О. Дідоренка, 2021. С. 146–147; Андрушко А.В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. С. 200.

Балобанова Дар'я Олександрівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права і кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ

ДЕЯКІ ЗАУВАЖЕННЯ ДО ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН У ЗВ'ЯЗКУ З РАТИФІКАЦІЄЮ ДОДАТКОВОГО ПРОТОКОЛУ ДО КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТЕРОРИЗМУ

Говорячи про динаміку сучасного кримінального права України ми маємо окремо розглядати етап, пов'язаний із збройною агресією російської федерації проти України. Під її впливом динаміка вітчизняного кримінального права зазнала суттєвих коливань (прийнято 20 законів), й хоча частина з них викликана необхідністю реагувати на абсолютно нові загрози, про які ми раніше навіть не думали або розглядали їх як виключно гіпотетичні, в той же час є й такі, які порушують вимоги законодавчої техніки, у тому числі, створюючи зайві конкуренції кримінально-правових норм.

Одним з таких законів є Закон України № 2997-IX від 21.03.2023 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом»[1]. Цим законом до КК України внесені наступні зміни:

1) ст. 258^4 «Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму» викладено в новій редакції;

[1] Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом: Закон України №2997-IX від 21.03.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2997-20#Text (дата звернення 22.05.2023).

2) абзац 1 ч. 1 ст. 258^5 «Фінансування тероризму» викладено в новій редакції;

3) доповнено ст. 258^6 «Перетинання державного кордону України з терористичною метою».

Що стосується нової редакції ст. 258^4 КК, то як в назві статті, так й в її змісті міститься вказівка на таку суспільно небезпечну діяльність, як «навчання тероризму». Видається, що тут має місце некоректна лексична побудова (що підкреслює необхідність проведення лексичних експертиз при прийнятті законів), оскільки неможна навчитися тероризму, а можна навчитися терористичній діяльності. Тероризм є політичним та правовим *явищем*[1] (курсив мій – Д.Б.), яке сягає своїм корінням сивої давнини. Терористичні дії реалізовуються для усталення власних релігійних поглядів, захоплення нових територій, але не для збільшення площі власної держави, а для збагачення чи поширення своїх релігійних ідей; поширення націоналістичних ідеологій; дезорганізації уряду чи зміни політики в державі; знищення інакомислячих тощо.

Кожен вчений-правник визначає «тероризм» по-своєму. Наприклад, В. Антипенко визначає тероризм як застосування насильства для впливу шляхом залякування на недоторканність національних та наднаціональних інститутів, яке призвело до невинних жертв, або настання суспільно-небезпечних наслідків, або таке, що утворює загрозу їх настання[2].

Ґрунтовне визначення «тероризму» запропонував В. Петрищев: «Тероризм – це систематичне, соціально і політично вмотивоване, ідеологічно зумовлене використання насильства або погроз застосування

---

[1] Під явищем можна розуміти «зовнішній вияв сутності предметів, процесів; безпосереднє відбиття речі в почуттєвому сприйнятті» (Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: http://sum.in.ua/s/javyshhe (дата звернення 22.05.2023); «це філософська категорія, що відображає зовнішні властивості, процеси, зв'язки предмета, які даються пізнанню безпосередньо в формах живого споглядання. Явище може змінюватися, розвиватися відповідно до загальних законів розвитку матеріального світу» (Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%AF%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B5 (дата звернення 22.05.2023)).

[2] Антипенко В.Ф. Тероризм: кримінологічна та кримінально-правова характеристика. Київ: НБУВ, 1999. С. 4.

такого, за допомогою якого через залякування фізичних осіб здійснюється управління їх поведінкою у вигідному для тероризму напрямку, і досягається визначена терористами мета»[1].

Згідно з Європейською конвенцією про боротьбу з тероризмом від 27 січня 1977 р. № ETSN90 «тероризм – тяжкий злочин: – пов'язаний з посяганням на життя, фізичну недоторканність або свободу осіб, які перебувають під міжнародним захистом, включаючи дипломатичних агентів; – пов'язаний з викраданням людей, захопленням заручників або тяжким незаконним затриманням; – з використанням бомб, гранат, ракет, автоматичної вогнепальної зброї або вибухових листів чи посилок, якщо це призводить до загрози особам; – замах на вчинення будь-якого з вищенаведених злочинів або участь як співучасника особи, що вчиняє або намагається вчинити такий злочин»[2].

Відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV від 20.03.2003 р. «тероризм – це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей»[3].

Всі ці визначення вказують на те, що необхідною умовою тероризму є певна мета та явище тероризму у практичній реалізації неможливе без терористичної діяльності, тобто певної одноразової дії чи ланцюга дій терористів. Терористична діяльність – це діяльність, яка охоплює: 1) планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; 2)

---

[1] Цит. за: Кончаковська А.В., Кравчук А.С. Тероризм як злочинне явище: еволюція та заходи запобігання. *Право. Серія 18. Економіка і право*. Вип. 31. 2016. С. 130.

[2] Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_331 (дата звернення 22.05.2023).

[3] Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15 (дата звернення 22.05.2023).

підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; 3) організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; 4) вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; 5) пропаганду і поширення ідеології тероризму; 6) пропаганду російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України; 7) проходження навчання тероризму; 8) перетинання державного кордону України з терористичною метою; 9) фінансування та інше сприяння тероризму[1].

Звідки ж з'явилося у вітчизняному законодавстві (й у КК України, й у Законі України «Про боротьбу з тероризмом») словосполучення «проходження навчання тероризму»? Його поява пов'язана з ратифікацією Україною Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 22.10.2015 р. (ратифікація відбулася 20.09.2022 р.)[2]. Так, в тексті Додаткового протоколу йде мова про «проходження навчання тероризму» (ст. 3), надається роз'яснення, що саме слід розуміти під цим. Але це в українському перекладі. Якщо ми звернемося до офіційних текстів Додаткового протоколу англійською та французькою мовою, то побачимо, що там мова йде про «проходження навчання **для** тероризму» (англійською – receiving training **for** terrorism[3] та французькою - recevoir un entraînement **pour** le terrorisme[4]). В цих випадках лексично правильно та

[1] Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/638-15 (дата звернення 22.05.2023).

[2] Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-15#Text (дата звернення 22.05.2023).

[3] Additional Protocol to the Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-15#Text (дата звернення 22.05.2023).

[4] Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme. URL: https://rm.coe.int/168070d509 (дата звернення 22.05.2023).

зрозуміло, що особа проходить навчання для подальшого здійснення тероризму (терористичної діяльності).

Доцільність введення ст. 258^6 «Перетинання державного кордону України з терористичною метою» є сумнівною, оскільки чинний КК України містить ст. 332^2 «Незаконне перетинання державного кордону України», тобто створюється штучна конкуренція кримінально-правових норм. Посилання на вимоги Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму є безпідставним, оскільки в тексті Додаткового протоколу (ст. 4) мова йде про:

1) «виїзд за кордон з терористичною метою», що означає виїзд особи до держави, *громадянином якої вона не є і яка не є місцем постійного проживання такої особи* (курсив мій – Д.Б.), з метою вчинення, сприяння або участі у терористичному злочині або здійснення чи проходження навчання тероризму. В тій редакції, яка надана Законом України № 2997-IX від 21.03.2023 р., немає вказівки на такі обов'язкові ознаки суб'єкта, як неналежність до громадянства або відсутність постійного проживання на території країни, куди особа виїжджає;

2) абз. 2 ст. 4 містить положення про те, що «кожна Сторона вживає таких заходів, які *можуть бути* необхідними для визнання відповідно до національного законодавства вчиненого незаконно та умисно «виїзду за кордон з терористичною метою», який визначений у пункті 1, кримінальним злочином. При цьому кожна Сторона *може встановити* умови, які вимагаються та відповідають її конституційним принципам», тобто не містить вимоги криміналізації взагалі таких дій. Чинний КК вже криміналізував відповідне діяння в ст. 332^2.

Отже, ми черговий раз стикнулися з випадками, по-перше, неналежної якості закону при його формулюванні (через некоректний переклад вимог міжнародного акту), а, по-друге, зі штучним створенням конкуренції кримінально-правових норм.

Гловюк Ірина Василівна,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інститут права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ОБСТАВИНИ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЗА СТ. 435-1 КК УКРАЇНИ

Дослідження кримінального провадження за ст. 435-1 КК України має ряд аспектів, частина з яких вже розглядалася[1], утім, важливим є дослідження питання стосовно особливостей предмета доказування. Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні за ст. 435-1 КК України, мають бути конкретизовані на основі положень ст. 91 КПК України.

1) *Подія кримінального правопорушення* (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення).

Об'єктивна сторона цього злочину може полягати у:

- образі честі і гідності, *військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації*; образа честі і гідності – це висловлювання (словесно, письмово) або у вигляді дії (ляпас, плювок, непристойний жест), у т.ч. здійснені публічно, які полягають у негативній оцінці особистості людини, виражені у формі, що суперечить встановленим правилам поведінки і вимогам загальнолюдської моралі[2].

[1] Гловюк І.В. Деякі питання кримінального провадження за ст. 435-1 КК України. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.) /* [редкол.: С. С. Чернявський, Я. Ю. Конюшенко, В. В. Корольчук Ю. В. Сухомлин]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 50-53.

[2] Хавронюк М. Образа військовослужбовця та погроза йому: кримінальна відповідальність. URL: https://pravo.org.ua/blogs/obraza-vijskovosluzhbovtsya-ta-pogrozu-jomu-kryminalna-vidpovidalnist/

- погроза вбивством, насильством *військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї*;

- погрозі знищенням чи пошкодженням майна *військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї*;

- виготовлення та поширення матеріалів, які містять образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї. Відмітимо, що ця форма об'єктивної сторони є складною для встановлення у тому сенсі, що по-різному тлумачиться у кримінально-правовий доктрині у сенсі того, чи має бути і виготовлення, і поширення[1], або ці дії є альтернативними[2], Відмітимо, що у вироку коментування не було визнано поширенням матеріалів[3].

Відповідно, мають бути встановлені *час, місце діяння, конкретна форма об'єктивної сторони, хто є потерпілим, чи відноситься він / вона до військовослужбовця, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, або до близьких родичів чи членів сім'ї такого військовослужбовця*. Детально тлумачить те, хто може бути потерпілим, Р. Мовчан: за ст. 435-1 КК можуть кваліфікуватися образи, погрози та інші передбачені нею діяння, вчинені щодо військовозобов'язаних та резервістів,

[1] Хавронюк М. Образа військовослужбовця та погроза йому: кримінальна відповідальність. URL: https://pravo.org.ua/blogs/obraza-vijskovosluzhbovtsya-ta-pogrozu-jomu-kryminalna-vidpovidalnist/

[2] Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 170.

[3] ЄДРСР, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105237696

призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, а також членів добровольчих формувань територіальних громад під час їхньої участі у заходах підготовки добровольчих формувань територіальних громад та виконання ними завдань територіальної оборони України, цей висновок, який прямо випливає із положень Закону України від 20 грудня 1991 р. «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Проте, образа: працівника правоохоронного органу (звичайно, йдеться про тих із них, які не є військовослужбовцями); працівника військово-цивільних адміністрацій, які створюються фактично на лінії фронту; цивільного працівника МОУ, зокрема й міністра; будь-якої іншої особи, кожна з яких, відповідно до ст. 43-1 КК та Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, ЗСУ – за 435-1 КК кваліфікуватися не може[1]. Підтримуючи загалом цей перелік, відмітимо, що можуть бути різні тлумачення стосовно кваліфікацій по ст. 435-1 КК стосовно членів добровольчих формувань територіальних громад - під час їхньої участі у заходах підготовки добровольчих формувань територіальних громад. Крім того, потребують врахування зміни до Закону України «Про Національну поліцію», адже згідно з ч. 4 ст. 24, під час дії воєнного стану поліція особливого призначення в ході відсічі збройної агресії проти України за рішенням військового командування, погодженим з керівником поліції або уповноваженою ним особою, може брати участь в обороні України відповідно до Закону України "Про оборону України" шляхом безпосереднього ведення бойових дій". Ці зміни, як видається, вказують на можливість вчинення стосовно таких поліцейських цього злочину.

[1] Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 170–171.

У аспекті ідентифікації *потерпілого* важливо звернути увагу на таке питання, що виникають через формулювання КК України. Як зазначається у доктрині, формулювання диспозиції статті викладено таким чином, що склад злочину матиме місце при посяганні на будь-якого військовослужбовця, навіть не пов'язаного з виконанням ним службових обов'язків. Тобто, навіть побутовий конфлікт з таким військовослужбовцем (на ґрунті ревнощів, матеріальних претензії тощо) буде підпадати під ознаки даного складу злочину. Тому пропонується внести до ч. 1 ст. 435-1 КК України законодавчі зміни, якими словосполучення «який здійснює заходи» замінити словосполученням «у зв'язку зі здійсненням ним заходів»[1]. Утім, Р. Мовчан вказує на потребу телеологічного тлумачення ст. 435-1 КК України, що за нею не можуть кваліфікуватись образи та погрози (це саме стосується і виготовлення та поширення відповідних матеріалів) військовослужбовцю, який протидіє збройній агресії рф, що вчиняються, скажімо, через те, що він затопив сусіда, давні ворожі стосунки та інші побутові мотиви[2]. Таке тлумачення є виправданим, адже у протилежному випадку втрачається соціальна обумовленість криміналізації цього діяння.

Відмітимо, що в одному з наявних вироків детально описувалося, чому військовослужбовці районних територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки Збройних Сил України є потерпілими від цього злочину[3].

2) Винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення.

---

[1] Тимофєєв А.О. Когут А.А. Членов М.В. Щодо проблем правової регламентації статті 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю» Кримінального кодексу України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 6. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/82

[2] Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 177.

[3] ЄДРСР, URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109076815

Отже, має бути встановлено особу, яка вчинила цей злочин. Щодо суб'єкта у доктрині думки протилежні: є позиція, що суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК, є військовослужбовець або військовозобов'язаний чи резервіст під час проходження зборів[1]. Проте, є й інша точка зору, яка цілком логічна у аспекті телеологічного тлумачення ст. 435-1 КК України, що суб'єкт же кримінального правопорушення, яке передбачене статтею 435-1 КК України є загальним[2], хоча, як зазначалося вище, з визначенням суб'єкта злочину є проблема через розміщення досліджуваної статті у розділі XIX КК України. Форма вини може бути лише умисною, мотив та мета для кваліфікації значення не мають, проте, мають бути встановлені.

3) *Вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат.* Зважаючи на специфіку злочину, має бути встановлено наявність моральної шкоди та розмір компенсації. За ст. 242 КПК України, встановлення розмір шкоди немайнового характеру потребує залучення експерта, хоча експертами таке положення критикується[3]. В жодному з наявних вироків про моральну шкоду не зазначено та не йдеться про пред'явлення цивільного позову.

4) *Обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження.* У цьому контексті специфічним є те, що обставинами, які обтяжують покарання, можуть бути вчинення кримінального правопорушення у зв'язку з виконанням потерпілим

---

[1] Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. С. 221.

[2] Храмцов О.М. Щодо вдосконалення норми, передбаченої статтею 435-1 КК України. *Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний, регіональний та національний виміри :* зб. тез доп. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 12 квіт. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України ; Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 231

[3] Журавльова М.О. Особливості дослідження моральної шкоди в кримінальному процесі. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* Випуск 17. С. 401-406.

службового або громадського обов'язку (п. 4 ст. 67 КК України) та вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п. 11 ст. 67 КК України). У жодному з наявних вироків ці обставини не було зазначено.

5) *Обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.* Зважаючи на ступінь тяжкості злочину (нетяжкий злочин), та те, що цей злочин є умисним, можливе звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Отже, кримінальне провадження за ст. 435-1 КК України характеризується істотними особливостями тлумачення предмета доказування, що обумовлено матеріально-правовими нормами, що впливають на ідентифікацію складу злочину (зважаючи на різнотлумачення об'єктивної сторони та суб'єкта) та потерпілих. Наявна кількість вироків ще замала для того, щоб ідентифікувати усі практичні проблемні питання, проте, очевидно, що деталізується віднесення потерпілих до військовослужбовців та об'єктивна сторона.

Граб Андрій Володимирович,
аспірант кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ: АКТУАЛЬНІ ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ

Понад рік триває воєнний стан по всій території країни відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». У зв'язку з цим з'являється все більше правозастосовних проблем, які в разі їх ігнорування справлятимуть значно більший негативний ефект на суспільство і загальний стан протидії корупції. Не є винятком і кримінально-правова заборона, присвячена незаконному збагаченню (ст. 368-5 КК України).

Відповідно до Закону України від 3 березня 2022 р. «Про захист інтересів суб'єктів подання звітності та інших документів у період дії воєнного стану або стану війни», а також Закону України від 8 липня 2022 р. «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо особливостей застосування законодавства у сфері запобігання корупції в умовах воєнного стану» фізичні особи зобов'язані подати фінансові звіти, подання яких вимагається відповідно до норм чинного законодавства в документальній та/або електронній формі (наприклад, щорічна декларація), протягом трьох місяців після припинення чи скасування воєнного стану або стану війни за весь період обов'язку подати документи.

Ще у 2016 році Д. Г. Михайленко, з'ясовуючи недоліки антикорупційного фінансового контролю за латентними активами, які дають змогу ухилитися від кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, слушно наголошував на тому, що без належної дії системи фінансового контролю норма про незаконне збагачення може виявитись «мертвою». Пов'язуючи фактичне введення в дію

чинної на той момент ст. 368-2 КК України не з моментом набрання нею чинності, а саме з поданням перших декларацій, згаданий дослідник попереджав про можливість створення «подушки безпеки» публічними службовими особами для подальшого незаконного збагачення[1]. І хоч відповідний засіб фінансового контролю застосовується вже не один рік, його зупинення через війну створює негативні наслідки для протидії корупції в Україні.

Ситуація з відсутністю обов'язкового подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, під час воєнного стану може сприяти створенню «подушки безпеки» для корумпованих публічних службових осіб. Так, змоделюємо ситуація, коли умовний суддя, який вирішив не подавати щорічну декларацію за 2021 (і вже 2022) рік, вирішує припинити виконувати функції держави, не чекаючи на його передбачуване звільнення через умисел не подавати декларацію або вносити в неї неправдиві відомості. При цьому однією з підстав для звільнення судді є порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна (п. 6 ч. 5 ст. 126 Конституції України). У такому разі особа, крім того, що не вважатиметься суб'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК України, матиме два роки «в кишені» для незаконного набуття активів. Виходить, що до такої особи може бути застосована хіба що ст. 366-2 КК України або 366-3 КК України, в яких йдеться про декларування недостовірної інформації чи неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відповідно. З урахуванням класифікації кримінальних правопорушень (ст. 12 КК України) це нетяжкі злочини при тому, що у поведінці згаданої особи можуть вбачатись ознаки складу тяжкого злочину – незаконного збагачення, за вчинення якого особа не може бути притягнена до кримінальної відповідальності, оскільки більше не виконує функції держави або місцевого самоврядування.

[1] Михайленко Д. Г. Недоліки антикорупційного фінансового контролю за готівкою та іншими подібними за латентністю активами як причина недієвості норми про незаконне збагачення в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Право*. 2016. Вип. 39. Т. 2. С. 12, 16.

Допоки триває воєнний стан згідно з роз'ясненням Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) від 7 березня 2022 року № 4 декларація при звільненні подається у період з дня, наступного за днем припинення чи скасування воєнного стану, до відповідного числа третього місяця від такого дня[1]. Така декларація повинна охоплювати також і той період, який мав би бути охоплений раніше неподаними деклараціями й містити інформацію станом на останній день перебування на посаді. Виходить, що, крім того, що повна перевірка декларацій умовного судді не проводилась за два роки його перебування на посаді, він матиме ще три місяці на подання декларації, вже після закінчення воєнного стану. Чи потрібно наголошувати на тому, що цього часу буде більш ніж достатньо для ретельного приховування незаконно набутих активів і, наприклад, виведення їх в офшорні зони.

Змодельована вище ситуація не може не викликати занепокоєння, адже після такої значної паузи у застосуванні ефективного елементу фінансового контролю публічних службовців, як електронне декларування, для відновлення результативної протидії проявам незаконного збагачення вимагатимуться рішучі та системні кроки від влади. Чим довше триватиме описана ситуація, тим складнішою буде боротьба з корупцією.

Група держав Ради Європи проти корупції (далі – GRECO), періодично публікує на своєму офіційному сайті звіти про виконання державами-учасницями наданих нею рекомендацій за результатами проведених оцінювань вжитих заходів для виконання цих же рекомендацій. Так, черговий Звіт-оцінка відповідності про виконання Україною рекомендацій за результатами оцінювання у рамках четвертого раунду на тему «Запобігання корупції стосовно народних депутатів, суддів та прокурорів» опубліковано 24 березня 2023 року. За результатами оцінки відповідних заходів, вжитих владою України, GRECO зробила висновок про те, що

[1] Роз'яснення НАЗК від 7 березня 2022 № 4 щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю в умовах воєнного стану (подання декларації, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента, проведення перевірок). URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/03/Rozyasnennya-4-vid-07.03.2022.pdf (дата звернення: 20.05.2023).

актуальний рівень дотримання рекомендацій Україною більше не є «незадовільним», що свідчить про вихід України з процедури невиконання кроків щодо протидії корупції (хоч повністю виконано тільки 15 рекомендацій). Окрему увагу звернуто на необхідність відновлення обов'язку подання декларацій, який призупинений ще з початку повномасштабної російської агресії проти України. Для GRECO розкриття фінансової інформації є ключовим інструментом для боротьби з корупцією, враховуючи ті кількісні та якісні показники перевірок декларацій в особі спеціально уповноваженого органу – НАЗК, які свідчать про те, що до початку загарбницької війни система фінансового контролю працювала і приносила результати. Однак оголошення воєнного стану призупинило систему фінансової звітності й контролю за нею[1].

Водночас статистичні дані свідчать, що боротьба з корупцією продовжує ставати дедалі ефективнішою. Так, Україна посіла 116-те місце зі 180 країн, набравши 33 бали за 2022 рік зі 100 можливих у рейтингу «Індекс сприйняття корупції», який кожного року складає міжнародна неурядова організація Transparency International[2]. Враховуючи реалії воєнного часу, нашій країні вдалося не просто втриматися у рейтингу, а й набрати один бал порівняно з 2021 роком. Видається, що той шлях, яким зараз рухається Україна, включаючи як наявність кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368-5 КК України), так і вдале застосування інституту визнання необґрунтованих активів і стягнення їх у дохід держави (далі − ВНА) в порядку цивільного судочинства, нарешті починає приносити бажані результати[3].

[1] Fourth Evaluation Round Interim Compliance Report on Ukraine, which deals with corruption prevention in respect of members of parliament, judges and prosecutors. GrecoRC4(2023)2. Adoption: 24 March 2023. Publication: 24 March 2023. URL: https://rm.coe.int/fourth-evaluation-round-corruption-prevention-in-respect-of-members-of/1680aaa790 (дата звернення: 20.05.2023).

[2] Індекс сприйняття корупції-2022 / Transparency International. 2022. URL: http://cpi.ti-ukraine.org/#/.

[3] НАЗК виявило ознаки кримінального правопорушення в діях народної депутатки. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vyyavylo-oznaky-kryminalnogo-pravoporushennya-v-diyah-narodnoyi-deputatky/ (дата звернення: 20.05.2023); 2,25 млн грн депутата міськради має бути стягнуто в дохід держави за матеріалами НАЗК. URL: https://nazk.gov.ua/uk/novyny/pro-nazk/2-25-mln-grn-deputata-miskrady-maye-buty-styagnuto-v-dohid-derzhavy-za-materialamy-nazk/ (дата звернення: 20.05.2023).

Таким чином, відновлення обов'язку електронного декларування особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, позитивно вплине на кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Відповідний проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з метою виконання вимог Європейської комісії щодо набуття Україною статусу члена Європейського союзу» (реєстр. №8071 від 23 вересня 2022 р.) ще минулого року був поданий до Верховної Ради України[1]. Сподіваємось на якнайшвидше ухвалення цього документа.

[1] Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України з метою виконання вимог Європейської комісії щодо набуття Україною статусу члена Європейського союзу» (реєстр. № 8071 від 23.09.2022). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74966 (дата звернення: 20.05.2023).

Дудоров Олександр Олексійович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Чи не найбільше дискусій у теорії кримінального права і на практиці ведеться навколо ознак тих благ, які у ст. 201-2 Кримінального кодексу України (далі – КК) позначені як товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертви і безоплатна допомога, – попри примітку цієї статті КК, яка прямо відсилає до відповідних дефініцій у регулятивному законодавстві, зокрема до Закону України від 22 жовтня 1999 р. «Про гуманітарну допомогу» (далі – Закон від 22 жовтня 1999 р.). Одну із найбільш серйозних проблем, пов'язаних із кваліфікацією вчиненого за ст. 201-2 КК, зумовила реалізація положення регулятивного законодавства про те, що на період воєнного стану пропуск через митний кордон України товарів гуманітарної допомоги здійснюється за місцем перетину митного кордону України шляхом подання товаросупровідних документів або декларації, заповненої особою, що перевозить товар, за встановленою формою без застосування заходів нетарифного регулювання ЗЕД. Фактично поряд із верифікацією, яка продовжує здійснюватись уповноваженими державними органами (Міністерством соціальної політики України й очільниками ОВА), віднесення товарів до гуманітарної допомоги у

переважній більшості випадків наразі відбувається за «заявочним» принципом під час митного оформлення таких товарів.

Запровадження спрощеної процедури митного оформлення і звільнення від оподаткування вантажів, позначених як гуманітарна допомога, одним із своїх наслідків мало поширення практики ввезення в Україну під виглядом гуманітарної допомоги предметів, які у сенсі Закону від 22 жовтня 1999 р. не є такими. Найбільш одіозні випадки – це ввезення під виглядом гуманітарної допомоги «для потреб ЗСУ» автомобілів класу «люкс». На перший погляд сказане не стосується ст. 201-2 КК, бо ця заборона, судячи з її тексту, покликана забезпечувати дотримання встановленого порядку використання (розпорядження) вже отриманих (наявних) гуманітарної допомоги і благодійних пожертв, а не встановлений порядок переміщення предметів через митний кордон України. Проте, як слушно зазначає О. Ружицький, у сьогоднішній Україні нерідко має місце «гібридна» ситуація, коли негуманітарний з погляду профільного закону вантаж (бо придбаний волонтером за власні кошти чи кошти інших осіб) декларується як гуманітарна допомога задля того, щоб швидко і без сплати митних внесків доїхати до місця призначення. «Можливість декларувати майже будь-який товар як гуманітарний значно прискорила та спростила роботу волонтерів, проте поставила їх діяльність під ризик притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 201-2 КК України»[1]. Трапляються випадки, коли правоохоронці при інкримінуванні цієї статті КК виходять з того, що, якщо особа, яка перед реалізацією товару в Україні придбала цей товар за кордоном, але задекларувала його як гуманітарну допомогу, то вона стає донором, який безоплатно передає товар, а тому останній набуває статусу гуманітарної допомоги[2].

---

[1] Ружицький О. За що переслідують волонтерів і чи це законно. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2022/09/26/691838/ (дата звернення: 10.05.2023).

[2] Бугайчук А. «Провокатори» і приховані мотиви: розмова із адвокатом про справи волонтерів щодо «продажу гуманітарки». URL: https://sylapravdy.com/provokatory-i-pryhovani-motyvy-rozmova-iz-advokatom-pro-spravy-volonteriv-shhodo-prodazhu-gumanitarky/ (дата звернення: 10.05.2023).

Окремі науковці, підтримуючи таке правозастосування, відзначають поширеність випадків, коли задля уникнення сплати митних внесків або з метою пришвидшення (спрощення) проходження митного контролю «недобросовісні підприємці чи волонтери ввозять придбані за власні кошти продукти харчування, речі, транспортні засоби тощо, оформлюючи їх як гуманітарну допомогу, зокрема для передачі ЗСУ, однак надалі залишають собі чи реалізують, мотивуючи це тим, що купівля відбувалася виключно за їх рахунок (а не за кошти, отримані у якості пожертв або благодійних внесків), і тому щиро переконані, що не порушують закон. Однак, на превеликий для них жаль, така діяльність є нічим іншим як розкраданням гуманітарної допомоги, а тому охоплюється ст. 201-2 КК України»[1].

Для того, щоб уникнути обвинувачень у вчиненні злочину, передбаченого ст. 201-2 КК, представники адвокатської спільноти рекомендують не декларувати як гуманітарну допомогу товари, які купуються за кордоном за власні кошти волонтерів, а не надаються донорами безоплатно (хай навіть розмитнення у загальному порядку триватиме довше й обійдеться дорожче). Крім цього, озвучується думка про доцільність внесення змін до регулятивного законодавства з тим, щоб внести ясність із розглядуваного питання[2]. Показовим в аспекті такої невизначеності є те, що НАЗК, виокремлюючи корупційні ризики на етапі митного оформлення гуманітарних вантажів і констатуючи поширеність практики ввезення на митну територію України комерційних вантажів під виглядом гуманітарної допомоги, однією з причин існування відповідних ризиків визнає відсутність чітко визначених ознак гуманітарної допомоги у Законі України від 22 жовтня 1999 р., що наділяє органи державної митної

[1] Шевчук А.В., Бондарук О.М. Кримінальна відповідальність за розкрадання гуманітарної допомоги. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО.* 2022. Вип. 72. Ч. 2. С. 187.

[2] Ломака О. Ви чесний волонтер чи благодійник? Як займатися доброю справою та не порушувати закон. URL: https://juscutum.com/kriminalne-pravo-ta-bezpeka-biznesu/ua/tpost/s7kyfuyl91-vi-chesnii-volonter-chi-blagodinik-yak-z (дата звернення: 10.05.2023).

служби дискреційними повноваженнями погодитися або не погодитися із віднесенням певних товарів (наприклад, нового одягу) до гуманітарної допомоги[1].

Вирішуючи розглядуване питання кваліфікації de lege lata, слід, на мою думку: 1) дотримуватись вимог Закону від 22 жовтня 1999 р. у частині визначення ним ознак гуманітарної допомоги (безоплатність, надання з гуманних мотивів, цільове призначення – загальне чи адресне тощо) й утримуватись від поширювального тлумачення кримінального закону, пов'язаного із встановленням цих ознак. Інакше кажучи, я критично оцінюю підхід, згідно з яким самодостатнього (вирішального) значення при інкримінуванні ст. 201-2 КК набуває задокументований факт митного оформлення вантажу як гуманітарної допомоги; 2) не ігнорувати потенціал відмінних від ст. 201-2 КК заборон, які можуть стати у нагоді при кримінально-правовій оцінці зловживань з предметами, які ввозяться в Україну під виглядом гуманітарної допомоги.

Однією з таких заборон є ст. 222 КК «Шахрайство з фінансовими ресурсами», яка, конкретизуючи спосіб посягання на систему оподаткування, дозволяє кваліфікувати випадки надання завідомо неправдивої інформації митним органам з метою одержання пільг щодо податків. Якщо ж пільга щодо податків була надана платнику на законних підставах, які згодом було втрачено, то вчинене особою, яка приховала цю значиму з фіскальної точки зору обставину і не збільшила податкове зобов'язання за результатами відповідного податкового періоду, але при цьому на момент митного оформлення імпортованих предметів не надавала належному адресату завідомо неправдиву інформацію (зокрема, щодо

[1] Корупційні ризики у процедурах забезпечення державою гуманітарною допомогою в умовах воєнного стану. Національне агентство з питань запобігання корупції. С. 12, 14, 16–17. URL: https://drive.google.com/file/d/187TRkwQhxSsjjjGENc3NaYlmhzHV-zOB/view (дата звернення: 10.05.2023).

подальшого цільового використання предметів), може за наявності підстав кваліфікуватись за ст. 212 КК.

У світлі сказаного викликає інтерес факт повідомлення про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 201-2 КК, учаснику угруповання, яке, за інформацією ДСР Національної поліції, налагодило на Львівщині схему ввезення в Україну під виглядом гуманітарної допомоги транспортних засобів із «нульовим» розмитненням і подальшого їх продажу через Інтернет[1]. Це повідомлення у ЗМІ містить замало даних для того, щоб вирішити питання про правильність попередньої кваліфікації, однак сумніви про притаманність згаданим транспортним засобам всіх без винятку ознак поняття гуманітарної допомоги, закріплених Законом від 22 жовтня 1999 р., до якого (повторю) відсилає примітка ст. 201-2 КК, не можуть не виникати. Зазначене стосується випадків продажу автомобілів, ввезених в Україну у вигляді гуманітарної допомоги, керівником Благодійного фонду «Поліський фронт»[2] і керівником Благодійної організації «Благодійний фонд “БО Турбота”»[3]. Влучно суть подібних зловживань позначає Н. Южаніна: «… пільгами при ввезенні гуманітарної допомоги на митну територію України скористалися і контрабандисти, які під виглядом гуманітарної допомоги почали ввозити товари, що раніше приховували від митного контролю»[4]. Про те, що під виглядом гуманітарної допомоги в Україну безперешкодно потрапляє контрабандний товар, пише

[1] На Львівщині викрили схему ввезення авто під виглядом гуманітарної допомоги. URL: https://www.032.ua/news/3451075/na-lvivsini-vikrili-shemu-vvezenna-avto-pid-vigladom-gumanitarnoi-dopomogi (дата звернення: 10.05.2023).

[2] Ухвала слідчого судді Корольовського районного суду м. Житомира від 13 грудня 2022 р. у справі № 296/9029/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108180910 (дата звернення: 10.05.2023).

[3] Ухвала слідчого судді Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 22 вересня 2022 у справі № 344/11782/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106388942 (дата звернення: 10.05.2023).

[4] Южаніна Н. Ввезення гуманітарної допомоги без розмитнення. Як це працюватиме? URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2022/12/20/695218/ (дата звернення: 10.05. 2023).

і Н. Коваль. Так, «одяг для паломників» може виявитись продукцією відомих світових брендів[1].

Очевидною є парадоксальність стану речей, коли особа, «митно-податкове» зловживання якої отримує правильну кримінально-правову оцінку, наприклад, за ст. 222 КК, опиняється у «привілейованому» становищі (достатньо порівняти санкції цієї статті і ст. 201-2 КК) порівняно з тим, кому безпідставно (зокрема, через відсутність належного предмета) інкриміновано ч. 3 ст. 201-2 КК (за ознакою вчинення дій під час воєнного стану). Однак цей парадокс не скасовує вимогу точної кримінально-правової кваліфікації і слугує аргументом на користь положення про необхідність рекриміналізації товарної контрабанди, а не поширювального тлумачення ст. 201-2 КК.

Логіка останніх законодавчих змін (незважаючи на їх фіскальну спрямованість) також схиляє до думки про неправильність поширювального тлумачення ст. 201-2 КК у частині предмета злочину, передбаченого цією статтею. Відповідно до законів України від 13 грудня 2022 року «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо сприяння відновленню енергетичної інфраструктури України» і «Про внесення зміни до розділу XXI “Прикінцеві та перехідні положення” Митного кодексу України щодо сприяння відновленню енергетичної інфраструктури України» передбачено звільнення від оподаткування ПДВ, акцизним податком і ввізним митом операцій з ввезення на митну територію України товарів (за незначними винятками) громадськими об’єднаннями та/або благодійними організаціями, включеними до Реєстру неприбуткових установ та організацій, для подальшої їх безоплатної (без будь-якої грошової, матеріальної або інших видів компенсації) передачі такими особами ЗСУ та добровольчим формуванням територіальних громад, Національній гвардії

[1] Коваль Н.О. Підстави та порядок переміщення гуманітарної допомоги через митний кордон України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2014. С. 1, 12.

України, СБУ, СВР України, ДПС України, МВС України, іншим утвореним відповідно до законів України військовим формуванням, їх з'єднанням, військовим частинам, підрозділам. Встановлено також, що: а) такі товари, звільнені від оподаткування під час ввезення на митну територію України, мають бути передані відповідними отримувачам не пізніше 45 календарних днів з дня завершення митного оформлення товарів (у певних ситуаціях – не пізніше 90 днів); б) у разі порушення встановленого строку або нецільового використання товарів платник податку зобов'язаний сплатити суму ПДВ та акцизного податку, що мали бути сплачені при ввезенні на митну територію України товарів, а також сплатити пеню. Як бачимо, законодавець, не визнавши відповідні товари (умовно кажучи, придбані за донати українців) гуманітарною допомогою (відтак вони не повинні розглядатись як предмет злочину, передбаченого ст. 201-2 КК), водночас «прирівняв» їх за порядком митного оформлення й оподаткування до предметів гуманітарної допомоги. Це означає, що кримінально-правове реагування на зловживання з такими відмінними від гуманітарної допомоги товарами (включаючи їх нецільове використання) передбачає звернення не до ст. 201-2, а, зокрема, до ст. 222 чи ст. 212 КК.

Таким чином, виступаючи проти поширювального тлумачення ст. 201-2 КК у частині предмета злочину, передбаченого цією статтею, вважаю, що для кримінально-правової оцінки зловживань з предметами, які ввозяться в Україну під виглядом гуманітарної допомоги, однак не є нею у сенсі Закону від 22 жовтня 1999 р., мають використовуватись (за наявності підстав) ст. 222 і ст. 212 КК. Вказані зловживання зайвий раз сигналізують про потребу рекриміналізації товарної контрабанди. Загалом я не вбачаю потреби в існуванні окремої (спеціальної) кримінально-правової заборони, розрахованої на «розкрадання» предметів гуманітарної допомоги і благодійних пожертв. При цьому пропоновані в юридичній літературі «точкові» зміни ст. 201-2 КК навряд чи дозволять вирішити найбільш

злободенні проблеми, пов’язані з її застосуванням. Відтак захист прав представників волонтерського руху, які нерідко потерпають від безпідставного кримінального переслідування, має ґрунтуватись на виваженому і заснованому на конституційному положенні про верховенство права тлумаченні чинного кримінального закону.

Загиней-Заболотенко Зоя Аполлінаріївна,
доктор юридичних наук, професор,
начальник відділу аналітичної та правової роботи
Касаційного кримінального суду
управління аналітичної допомоги
касаційним судам та Великій Палаті
департаменту аналітичної та правової роботи
Верховного Суду

Чаплюк Оксана Іванівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Київського університету імені Бориса Грінченка

КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ У ФОРМІ ВЧИНЕННЯ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА ВПРОВАДЖЕННЯ СТАНДАРТІВ ОСВІТИ ДЕРЖАВИ-АГРЕСОРА У ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У ч. 3 ст. 111-1 Кримінального кодексу України (далі – КК) однією з форм освітнього колабораціонізму передбачено вчинення дій громадянином України, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти. Як вбачається з публікацій у медіа, Служба безпеки України повсякчас інформує про кількість осіб з числа освітян, яким вручено підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 111-1 КК[1]. При цьому підозру вручають, як випливає

[1] Впроваджують російські освітні програми у школах Маріуполя: СБУ викрила 11 вчителів-колаборантів. Lb.ua (25.04.2023). URL: https://cutt.ly/Aww34XO7 (дата зверн. 02.06.2023); 14 педагогам-колаборантам, які допомагають русифікувати українські школи, повідомили про підозри. Lb.ua (13.03.2023). URL: https://cutt.ly/Bww3428E (дата зверн. 02.06.2023)

з таких повідомлень, не рядовим учителям, а функціонерам у сфері освіти (йдеться, наприклад, про директорів «шкіл», їх заступників, очільників «відділів освіти», деканів «факультетів»).

Не є винятком і судова практика. Станом на сьогодні у Єдиному державному реєстрі судових рішень є інформація про сім вироків судів першої інстанції за ч. 3 ст. 111-1 КК за обвинуваченням громадян України в освітньому колабораціонізмі. Як вбачається, судами береться до уваги та функція, яку незаконно виконує особа, впроваджуючи стандарти освіти держави-окупанта у закладах освіти. Так, за освітній колабораціонізм у формі вчинення дій, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти (ч. 3 ст. 111-1 КК) було засуджено: начальника «відділу освіти» «тимчасової цивільної адміністрації» (вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 28.02.2023)[1], директорів (виконувачів обов'язків директорів) «закладів освіти» (вироки Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27.01.2023 у справі № 183/184/23[2], Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 22.02.2023[3], Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 03.04.2023[4]), заступників (виконувачів обов'язки заступників) директорів «закладів освіти» (вироки Малиновського районного суду м. Одеси від 17.05.2023)[5], Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023[6]).

---

[1] Вирок Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області від 28.02.2023 у справі № 183/27/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/109291970

[2] Вирок Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області від 27.01.2023 у справі № 183/184/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/108633948

[3] Вирок Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області від 22.02.2023 у справі № 183/8288/22. https://reyestr.court.gov.ua/Review/109186879

[4] Вирок Новомосковський міськрайонний суд Дніпропетровської області від 03.04.2023 у справі № 183/1441/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/109986856

[5] Вирок Малиновський районний суд м. Одеси від 17.05.2023 у справі № 521/8884/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/110944669

[6] Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023 у справі № 199/717/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/108739268

Таким чином, здійснюючи кваліфікацію за ч. 3 ст. 111-1 КК, суди беруть до уваги ту освітянську функцію, яку виконувала особа у співпраці з владою країни-окупанта чи окупаційною владою. При цьому суди правильно не беруть до уваги ту освітянську функцію, яку виконував колаборант до тимчасової окупації відповідної території України. Адже важливим для кримінально-правової кваліфікації за ч. 3 ст. 111-1 КК є власне здійснення незаконної освітянської діяльності, яка полягає у провадженні стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти на тимчасово окупованій території України. Наприклад, згідно з вироком Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023 ОСОБА_1, яка була засуджена за ч. 3 ст. 111-1 КК як в. о. заступника директора з навчально-виховної роботи школи, до моменту окупації обіймала посаду вчителя української мови однієї зі шкіл[1].

У чому ж полягали дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти відповідно до вироків, що аналізувалися вище? Це:

– повідомлення на зустрічах з батьками, учнями, а також на нарадах з педагогічним колективом про встановлення та поступове впровадження у закладах освіти стандартів освіти російської федерації (далі – рф), впровадження в освітній процес російської мови, навчання за російськими підручниками;

– організація функціонування навчального закладу, методичне керівництво виховною роботою викладацького складу, координація та спрямування виховної діяльності вчителів, класних керівників за стандартами освіти держави-агресора;

[1] Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023 у справі № 199/717/23. https://reyestr.court.gov.ua/Review/108739268

– безпосереднє планування та організація освітнього процесу в навчальних закладах відповідно до освітнього стандарту держави-агресора;

– видання наказів про прийняття на роботу технічного персоналу, вчителів, директорів шкіл тощо;

– організація направлення вчителів до рф для подальшого впровадження стандартів освіти рф на територіях;

– надання вказівок вилучити або безпосереднє вилучення з бібліотек навчальних закладів літератури українською мовою, державної української символіки;

– надання вказівок відновити оцінки учнів випускних класів, на підставі чого мали бути видані свідоцтва про здобуття освіти на російській мові та з грифом рф;

– надання вказівок щодо набору учнів до «шкіл» або організація такого набору на період 2022/2023 навчального року, набору технічного персоналу та педагогічного складу та щодо підготовки приміщень школи до нового навчального року за стандартами освіти рф;

– отримання в окупаційній адміністрації держави-агресора навчальних підручників російською мовою за освітньою програмою рф, які відповідно до змісту та довідкових відомостей, зазначених у них, відповідають стандартам освіти держави-агресора.

Далеко не всі перераховані вище дії, на нашу думку, спрямовані на впровадження у закладах освіти стандартів освіти саме держави-агресора. Наприклад, в одному з вироків особа була засуджена за те, що впроваджувала стандарти освіти «ДНР» (вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023). Проте, на думку суду першої інстанції, впровадження стандартів освіти самопроголошеної республіки «ДНР» є рівнозначним впровадженню стандартів освіти держави-окупанта. Хоча, звісно, з цього приводу можуть

бути різні підходи щодо тлумачення ч. 3 ст. 111-1 КК. Це вимагає, на наш погляд, коригування диспозиції цієї частини статті.

Що стосується самого стандарту освіти держави-агресора, то, вочевидь, у вироках доцільно зазначати, які саме стандарти держави-окупанта були впроваджені у закладах освіти, що цілком сумлінно здійснюється судами. Наприклад, мотивуючи кваліфікацію за ч. 3 ст. 111-1 КК, суди зазвичай посилалися на відповідні статті Федерального закону «Про освіту в російській федерації» від 29.12.2012 № 273-ФЗ, а також на окремі підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють впровадження окремих стандартів певного виду освіти (зокрема, на Стандарти основної загальної освіти (5–9 класи) в системі освіти рф, затверджені наказом міністерства освіти та науки рф від 31.05.2021 № 287).

Водночас, на нашу думку, рядові вчителі, освітня діяльність яких не була пов'язана з впровадженням освітніх стандартів держави-окупанта у закладах освіти на тимчасово окупованих територіях, а стосувалася виключно реалізації відповідних стандартів, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 111-1 КК. Але за певних умов. Такі вчителі/викладачі повинні здійснювати реалізацією виключно професійної функції – викладання навчальних предметів у закладах освіти на тимчасово окупованих територіях, не виконуючи при цьому організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій у такому закладі та не реалізовуючи виховну функцію, поєднану з пропагандою збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України. Йдеться, насамперед, про здійснення викладачем, вчителем професійної функції, яка поєднує навчальну та виховну діяльність у дусі дотримання стандартів освіти рф. Водночас такі вчителі можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 111-1 КК, однак за

вчинення іншої форми колабораційної діяльності, а саме за пропаганду збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України.

Висновок про те, що рядові викладачі, вчителі, які виконували виключно професійну функцію з викладання навчальних дисциплін за стандартами освіти рф, не поєднану з виховною функцією, та/або нездійснення організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій у закладі освіти, випливає і з диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК, в якій йдеться про здійснення дій, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-окупанта, а не про їх реалізацію. Впровадити такі стандарти освіти має повноваження виключно особа, яка наділена організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями (у розумінні кримінального права України), а не рядовий викладач, який шляхом здійснення своєї професійної функції реалізує стандарти освіти держави-окупанта.

Тобто, на наш погляд, впровадження та реалізація стандарту освіти держави-окупанта в закладах освіти – це різні правові поняття, які передбачають різний обсяг дій працівників освіти на тимчасово окупованих територіях. З огляду на те, що у ч. 3 ст. 111-1 КК передбачається кримінальна відповідальність за дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-окупанта, кримінальна відповідальність рядових учителів, які виконували виключно професійну функцію (викладання навчальних дисциплін) та не здійснювали організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції у закладі освіти або стосовно закладу освіти.

Задоя Костянтин Петрович,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ЩО СЛІД РОЗУМІТИ ПІД “ЗАКОНАМИ ТА ЗВИЧАЯМИ ВІЙНИ” В ТЕКСТІ СТАТТІ 438 КК?

Широкомасштабне російське вторгнення в Україну, що розпочалося 24 лютого 2022 року, максимально актуалізувало питання тлумачення статті 438 Кримінального кодексу України (далі – КК) “Порушення законів та звичаїв війни”. Російська агресія, що сама по собі є явним та масштабним порушенням міжнародного права, супроводжується великою кількістю воєнних злочинів, тобто серйозних порушень міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). У правовій системі України відповідальність за таку поведінку, власне, й передбачає стаття 438 КК. Починаючи від 24 лютого 2023 року, станом на травень 2023 року за статтею 438 КК зареєстровано понад 80 тисяч кримінальних проваджень.

З огляду на міжнародно-правову генезу статті 438 КК видається природним її тлумачення згідно з міжнародним правом. Однак, на жаль, українські доктрина та судова практика часто схиляються до досить далекого від міжнародного права прочитання статті 438 КК, що потенційно загрожує різноманітними проблемами правового характеру, як-от визнання Міжнародним кримінальним судом України неспроможною належно переслідувати воєнні злочини, визнання Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) застосування статті 438 КК до конкретної особи несумісним з вимогами Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), визнання міжнародними організаціями, які здійснюють моніторинг дотримання Україною її міжнародно-правових зобов’язань, застосування

статті 438 КК таким, що суперечить нормам МГП чи міжнародного права прав людини (далі – МППЛ). Особливо прикро, що ця проблема не оминула й поняття *"закони та звичаї війни"*. Воно має засадничий характер для розуміння статті 438 КК, оскільки значним чином визначає правову рамку цього положення кримінального закону.

По-перше, українські автори часто тлумачать поняття "закони та звичаї війни" дуже вузько у порівнянні з міжнародним правом в частині терміну *"війна"*. Зокрема, останній ототожнюється з більш звичним для сучасного МГП терміном *"міжнародний збройний конфлікт"*, який, спрощено кажучи, позначає збройне зіткнення між декількома державами[1]. Крім того, інколи під війною в статті 438 КК пропонується розуміти не просто міжнародний збройний конфлікт, а *масштабний* міжнародний збройний конфлікт[2]. При цьому в міжнародному праві вже досить давно існує консенсус стосовно того, що звичні для МГП початку XX століття поняття "війна" та "закони та звичаї війни" в сучасну добу були витіснені, відповідно, поняттями "збройний конфлікт" та "міжнародне гуманітарне право"[3]. З огляду на це було б розумно розуміти в тексті статті 438 КК під війною будь-який збройний конфлікт (як міжнародний, так і неміжнародного характеру), а під законами та звичаями війни – правилам МГП, що застосовуються у випадках обох типів збройного конфлікту.

По-друге, інколи висловлюється точка зору про те, що поняття "закони та звичаї війни" кореспондує лише з положеннями *"права Гааги"*, тобто складової МГП, що регулює застосування засобів та методів ведення війни[4]. Міжнародне право, однак, не дає підстав для такого вузького тлумачення згаданого поняття. Наприклад, в одному зі своїх висновків

---

[1] Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х. : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина. С. 986.

[2] Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2009. С. 172.

[3] International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2 October 1995.

[4] Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2009. С. 166-167.

Міжнародний суд ООН прямо дав зрозуміти, що в сучасну добу поняття "закони та звичаї", у тих випадках, коли його не витіснило поняття "міжнародне гуманітарне право", охоплює як "право Гааги", так *і "право Женеви"*, тобто складову МГП, яка передбачає певні гарантії для окремих категорій осіб у зв'язку зі збройним конфліктом[1].

По-третє, один з підходів до тлумачення поняття "закони та звичаї війни" передбачає його *"поелементне"* прочитання, згідно з яким під законами війни розуміються положення договірного МГП, а під звичаями війни – положення звичаєвого МГП[2]. З таким підходом складно погодитися хоча б тому, що в диспозиції ч. 1 ст. 438 КК йдеться про *закони та звичаї війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України*. Не викликає сумнівів, що в такому контексті під звичаями війни не можуть розумітися звичаєві норми МГП. Міжнародні договори можуть містити положення, що узагальнюють ("кодифікують") чинні звичаєві норми, або можуть розглядатися як свідчення існування звичаєвих норм, проте вони не можуть "передбачати" останніх, адже в протилежному випадку розмивається межа між договором та звичаєм як джерелами міжнародного права. Як наслідок, поняття "закони та звичаї війни" у статті 438 КК має тлумачитися нерозривно, вказуючи не так на джерело норм (правил) міжнародного права, які воно позначає, як на сферу питань, які ці норми врегульовують.

По-четверте, у практиці застосування статті 438 КК українськими судами траплялися непоодинокі випадки посилання на ЄКПЛ як на міжнародний договір, що передбачає "закони та звичаї війни". Наприклад, в одному з вироків, обґрунтовуючи протиправність поведінки засудженого з точки зору статті 438 КК, суд вказав, що він діяв "в порушення вимог ст.

---

[1] International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Rep. 1996, p. 226.

[2] Імплементація норм міжнародного гуманітарного права на національному рівні в Україні. Global Rights Compliance, 2020. P. 36. URL: https://www.asser.nl/media/794858/2021-the-domestic-implementation-of-ihl-in-ukraine-updated-%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0.pdf (дата звернення 20 травня 2023 року)

ст. 3, 68 Конституції України, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ст. ст. 13 і 14 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.49”[1]. Вочевидь, цим посиланням суд прагнув підкреслити, що засуджений, якому було інкриміновано жорстоке поводження з військовополоненими, протиправно утримував потерпілих всупереч статті 5 ЄКПЛ, що, на думку суду, також становило порушення законів та звичаїв війни. Втім, такий підхід є помилковим як *in abstracto*, так й *in concreto*. *In abstracto* ЄКПЛ не може вважатися міжнародним договором, який передбачає закони та звичаї війни, оскільки з огляду на свій зміст ЄКПЛ є договором у сфері МППЛ, а не у сфері МГП. *In concreto* утримування особи як військовополоненого, на перший погляд, дійсно виглядає несумісним зі статтею 5 ЄКПЛ, оскільки остання не згадує про подібний випадок обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Втім, в одній зі своїх постанов ЄСПЛ визнав, що стаття 5 ЄКПЛ має розумітися як така, що не забороняє утримування особи як військовополоненого у зв’язку з міжнародним збройним конфліктом[2].

Таким чином, тлумачення поняття “закони та звичаї війни” в тексті статті 438 КК згідно з міжнародним правом передбачає, що вказане поняття охоплює норми (правила) МГП, які: а) застосовуються як у випадках міжнародних збройних конфліктів, так й у випадках збройних конфліктів неміжнародного характеру; б) належать як до “права Гааги”, так і до “права Женеви”. У ширшому контексті формулювання “закони та звичаї війни, передбачені міжнародними договорами” *не повинно* охоплювати звичаєві норми МГП та норми міжнародних договорів, що не є джерелами цієї галузі міжнародного права.

[1] Слов’янський міськрайонний суд Донецької області, справа № 243/4702/17, вироку, 1 червня 2017 року.

[2] European Court on Human Rights, Hassan v. United Kingdom, 29750/09, Grand Chamber, Judgement, 16 September 2014, par. 97, 104.

Зайцев Олексій Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Філіпенко Валерія Русланівна,
докторка філософії

ЩОДО ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 120 ТА СТ. 166 КК УКРАЇНИ

1. За даними Генерального директора Всесвітньої організації охорони здоров'я кожні 40 секунд хтось закінчує життя самогубством[1]. В Україні ж кількість померлих віком від 0 до 17 років від навмисного самоушкодження у 2017 р. становила 106 осіб; 2018 р. – 82; 2019 р. – 88; 2020 – 94; 2021 – 94[2]. Причини цього явища є різноманітними[3], однак у 80 % випадків основною з них є стосунки з близькими[4]. Тож, на практиці виникає проблема визнання самогубства наслідком злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України), а також розмежування цього злочину від доведення до самогубства (ст. 120 КК України).

[1] WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19. 10 September 2020. *World Health Organization.* URL: https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---10-september-2020 (дата звернення: 11.05.2023).

[2] Лист Держ. служби стат. України № 15.1.3-22/2Пі-23 від 03.01.2023 р.

[3] Шевчук Л. Т., Федоришина Л. М. Дитячий суїцид в Україні: фактори і соціально-економічні наслідки. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права.* 2018. Вип. 18. Серія: Економічна. С. 112.

[4] Куршакова О. Дитячі самогубства: шокуючі цифри та причини. 13 лютого 2012 р. URL: https://lady.tochka.net/ua/20870-detskie-samoubiystva-shokiruyushchie-tsifry-i-prichiny/ (дата звернення: 11.05.2023).

2. Щодо визнання самогубства наслідком злочину, передбаченого ст. 166 КК України, у науці сформувались різні підходи. Одна група вчених окремо не виділяє самогубство як наслідок цього злочину[1], а інша – вказує на різні види моральної та фізичної шкоди, у тому числі, і самогубство[2]. Саме останній підхід сприйняв суд касаційної інстанції[3], що заслуговує на позитивну оцінку. Адже, відсутність турботи, підтримки, піклування, спілкування у сім'ї, складні стосунки з близькими негативно позначаються на психо-емоційному стані як дитини, так і повнолітньої особи, визнаної обмежено дієздатною або недієздатною. Це може сприяти породженню у них зневіри до життя, відчуття непотрібності, та, у підсумку, спонукати до вчинення самогубства. Підтвердженням є конкретні матеріали судової практики. Так, аналіз 688 вироків за ст. 166 КК України, винесених судами за період з 2010 до 2023 років, показав, що самогубство визнавалось наслідком у п'яти вироках (0,73 %). У той же час, існує практика визнання наслідком цього злочину і замаху на самогубство. Так, *мати не займалася лікуванням дитини-інваліда, що обумовлено вадами здоров'я, незважаючи на необхідність комплексного систематичного курсу, та не забезпечила належні умови проживання, що призвело до погіршення стану здоров'я цієї*

---

[1] Киренко С. Г. Проблеми захисту прав неповнолітніх кримінальним законодавством України: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2002. С. 99–101; Литвин І. І. Об'єктивні ознаки злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. *Науковий Вісник публічного та приватного права.* 2016. Вип. 6. Т. 2. С. 112; Гнєтнєв М. К., Готін О. М., Мазур М. В. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. *Кримінальне право (Особлива частина)* / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. 2-ге вид. Київ: «ВД «Дакор», 2013. Гл. 6. С. 193; Андрушко П. П. Стаття 166. Злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України* / відп. ред. С. С. Яценко. 4-те вид., переробл. та доповн. Київ: А.С.К., 2005. С. 306.

[2] Бантишев О. Ф. Кримінальне право України у питаннях і відповідях: посібник / О. Ф. Бантишев та ін. 2-ге вид., К.: ПАЛИВОДА А. В., 2009. С. 109; Євтєєва Д. П. Особливості об'єктивної сторони злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК України). *Вісник Асоціації кримінального права України.* 2016. № 1 (6). С. 239; Зінченко І. О. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина / Аналіз законодавства і судової практики/: мон. Харків: Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. С. 56; Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація та ін. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. С. 168.

[3] Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27 лютого 2012 р., судова справа № 5-917км12. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/21607904 (дата звернення: 11.05.2023).

дитини та суїцидних намірів. Син неодноразово висловлювався про відсутність у нього бажання жити та наміри покінчити життя самогубством, однак мати не вжила заходів щодо надання психологічної та психіатричної допомоги дитині. Тож, мати самоусунулася від покладених на неї обов'язків по вихованню сина, внаслідок чого останній, будучи наодинці, не впорався зі своїми психологічними проблемами, пов'язаними з умовами проживання та поведінкою матері, та вчинив спробу самогубства – порізав вени ножем[1].

3. Віднесення самогубства до тяжких наслідків злочину, передбаченого ст. 166 КК України, породжує необхідність розмежування його від доведення до самогубства. З цією метою здійснемо оцінку об'єктивних та суб'єктивних ознак їх складів. Згідно зі ст. 120 КК України доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство може бути наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства. У ст. 166 КК України невиконання батьками, опікунами чи піклувальниками встановлених законом обов'язків по догляду повинно бути злісним. Верховний Суд цю ознаку охарактеризував, вказавши на «тривалість, системність, багаторазовість», а саме, що: діяння може виражатися у фізичному та психологічному насильстві, жорстокому ставленні[2]. Як у науці[3], так і

[1] Вирок Гайворонського районного суду Кіровоградської області від 12 вересня 2013 року, судова справа № 385/1170/13-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/36542685 (дата звернення: 11.05.2023).

[2] Постанова Верховного Суду колегії суддів Касаційного кримінального суду від 2 листопада 2021 р., судова справа № 450/1146/14-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100957076 (дата звернення: 11.05.2023).

[3] Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація та ін. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. С. 392; Борисов В. І. Кримінальні правопорушення проти здоров'я особи. *Кримінальне право України. Особлива частина* / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 6-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2020. Р. III. § 2. С. 73.

практиці[1] сформовано позицію, що систематичним вважається вчинення діяння втретє. При розмежуванні злочинів, передбачених ст. 120 та ст. 166 КК України, необхідно враховувати наступне. Доведення до самогубства може бути вчинено у формі дії та бездіяльності[2], а злочин, передбачений ст. 166 КК України –тільки у формі бездіяльності. Тож, будь-які прояви насильства, що свідчать про активну агресивну поведінку особи (фізичне, психологічне насильство, жорстоке ставлення), не підпадають під ознаки досліджуваного злочину. Крім цього, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 120 КК України, є спосіб, що виражається у альтернативних діяннях: жорстоке поводження, шантаж, систематичне приниження людської гідності, систематичний протиправний примус до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, інші дії, що сприяють вчиненню самогубства. Натомість, у ст. 166 КК України діяння полягає у невиконанні обов'язків по догляду, а спосіб є факультативною ознакою об'єктивної сторони його складу.

4. Зауважимо, що при вчиненні злочину, передбаченого ст. 120 КК України, ставлення винного до самогубства або спроби його вчинити може бути як умисне, так і необережне[3]. Однак, до самогубства як наслідку злочину, передбаченого ст. 166 КК України, можливе виключно необережне ставлення. Наприклад, може бути так, що батьки передбачають можливість вчинення дитиною самогубства, але легковажно розраховують на відвернення цього, покладаючись на те, що вона весь час під їх наглядом: вранці супроводжують дитину в школу, де вона знаходиться під наглядом

[1] Постанова Верховного Суду колегії суддів Другої судової палати ККС від 25 лютого 2021 р., судова справа № 583/3295/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95213443 (дата звернення: 11.05.2023).

[2] Гусак О. А. Кримінально-правова характеристика доведення до самогубства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. С. 11; Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Проблемні питання кримінальної відповідальності за доведення до самогубства (ст. 120 КК України). *Економічна теорія та право*. 2021. № 1 (44). С. 123; Семак С. В. До питання доведення до самогубства особи, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності. *Знання європейського права*. 2022. № 1. С. 119.

[3] Копйова І. А. Співвиконавці доведення до самогубства. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2020. Т. 2. № 14. С. 114.

педагогів, а пізніше зустрічають її із занять. У іншому ж випадку батьки можуть помічати депресивність дитини, але не передбачають можливість вчинення нею самогубства, у зв'язку з відсутністю конкретних обставин (розмов, записок), хоча повинні були і могли це передбачити (якби приділяли достатню увагу дитині, її бажанням, спілкуванню тощо). Тож, невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, яке з необережності призвело до їх самогубства, слід кваліфікувати за ст. 166 КК України[1]. Відповідно, досліджувані необхідно розмежовувати як за об'єктивними (діяння, спосіб, наслідок), так і суб'єктивними (форма вини) ознаками.

5. У свою чергу, на практиці можуть виникати випадки, коли винні не виконують обов'язки по догляду за підопічними, а до вчинення ними самогубства ставляться з непрямим умислом. Наведемо приклад: батьки, опікуни, піклувальники не приділяють увагу дитині чи недієздатній (обмежено дієздатній) особі, не турбуються про її психічний стан, не спілкуються з нею, однак помічають депресивний стан потерпілого, психо-емоційну нестабільність (дізнаються про небажання жити з повідомлень, записок, розмов тощо), проте не діють, щоб нормалізувати їх стан. Тобто не намагаються з'ясувати проблему, вирішити її, не звертаються за допомогою до профільного спеціаліста (психолога, психотерапевта) тощо, і, відповідно, не перешкоджають, а, навпаки, сприяють вчиненню потерпілим самогубства. У такий спосіб вчиняється, так зване, «таємне» для особи сприяння вчиненню нею самогубства. Звісно, вчиненню потерпілим самогубства має передувати тривале, систематичне невиконання обов'язків по догляду. Слід зазначити, що за Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» умисне систематичне залишення без догляду чи піклування є видом економічного насильства, яке є формою

[1] Вирок Великомихайлівського районного суду Одеської області від 27 квітня 2017 року, судова справа №498/796/16-к. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/66230044# (дата звернення: 11.05.2023).

вчинення злочину, передбаченого ст. 126-1 КК України. Тож, вчинення домашнього насильства, яке призвело до самогубства або замаху на самогубство, потребує кваліфікації за сукупністю ст. ст. 120, 126-1 КК України[1].

6. На сьогодні існує проблема кваліфікації умисного одноразового невиконання обов'язків по догляду, що спричинило самогубства дитини або підопічного. Так, ст. 120 КК України передбачає такий спосіб як інші дії, що сприяють вчиненню самогубства. У науці до них відносять «…надання будь-якої допомоги в реалізації наміру особи вчинити самогубство (поряд, вказівок, надання засобів чи знарядь, усунення перешкод тощо)»[2]. Формулювання цього діяння як «інші дії» дозволяє тлумачити його як активну поведінку та, фактично, виключає можливість віднесення до нього бездіяльності. До того ж, вчені обґрунтовано зазначають, що вказівка на інші дії означає їх відкритий перелік. Відповідно, за наявності підстав, будь-які дії, що спрямовані на збудження рішучості у особи позбавити себе життя, можуть бути розглянуті як доведення до самогубства[3].

7. Викладене дозволяє зробити висновок, що виникненню наміру у особи вчинити самогубство може сприяти не тільки дія, а і умисна бездіяльність іншої особи, що може полягати, у тому числі, і у невиконанні обов'язків по догляду за потерпілим. Тож, задля заповнення прогалини у законі щодо кваліфікації умисного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або недієздатною (обмежено дієздатною) особою, що призвело до їх самогубства, пропонується у диспозиції ст. 120 КК України замінити словосполучення «інші дії» на «інше діяння».

---

[1] Біловол О. О. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство (ст. 126-1 КК України): дис. … докт. філософ. Київ, 2021. С. 162; Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Проблемні питання кримінальної відповідальності за доведення до самогубства (ст. 120 КК України). *Економічна теорія та право.* 2021. № 1 (44). С. 124.

[2] Копйова І. А. Співвиконавці доведення до самогубства. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2020. Т. 2. № 14. С. 127.

[3] Зінченко І. О., Шевченко Є. В. Проблемні питання кримінальної відповідальності за доведення до самогубства (ст. 120 КК України). *Економічна теорія та право.* 2021. № 1 (44). С. 127.

Іващенко Віта Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ

НОВЕЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВІЙСЬКОВІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

В сучасних умовах для України вкрай актуальними залишаються питання збереження та відновлення територіальної цілісності, подолання російської агресії. У зв'язку з цим виникла необхідність внесення змін у законодавство, в тому числі кримінальне, з метою його приведення до умов дії режиму воєнного стану та забезпечення притягнення до відповідальності за правопорушення, що вчиняються останнім часом. Розглянемо новели кримінального законодавства в частині відповідальності за кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення), що передбачені розділом IIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК)[1].

Звернемо увагу, що вивчивши статистику про обліковані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2021 та 2022 роки, розміщену на веб-сайті Офісу Генерального прокурора, в умовах дії режиму воєнного стану в 2022 році зареєстровано набагато більше військових кримінальних правопорушень (13766), у порівнянні з 2021 роком (3037), (зростання понад 353 %). Тому законодавцем були переглянуті окремі положення розділу IIX Особливої частини КК.

[1] Кримінальний кодекс України: Закон від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

По-перше, було посилено відповідальність за мародерство[1]. У ст. 432 КК передбачено за викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених (мародерство), покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років. Тобто, збільшено нижчу межу покарання від трьох до п'яти років.

Зауважимо, що згаданим вище законом були внесені зміни також до розділу VI Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти власності». Для таких кримінальних правопорушень як крадіжка, грабіж, розбій, вимагання, привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем передбачено нову особливу кваліфікуючу ознаку – вчинення їх в умовах воєнного або надзвичайного стану. Зазначена обставина вплинула на покарання та, як наслідок, на ступінь тяжкості цих правопорушень. На даний час – це тяжкі або особливо тяжкі злочини.

Як засвідчила практика, факти мародерства з початку повномасштабного вторгнення агресора на територію України стали звичним явищем. Такі злочини вчиняють як окупанти, так і громадяни України. Розглянуті зміни до кримінального законодавства спрямовані саме на підвищення ефективності реагування на такі суспільно небезпечні діяння та їх зниження.

По-друге, у подальшому прийнято Закон України «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» від 13 грудня 2022 р.[2]

---

[1] Про внесення змін до Кримінального кодексу України: Закон від 03 берез. 2022 р. № 2117-IX. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#n11.

[2] 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 від 13 груд. 2022 р. № 2839-IX. *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#n64.

Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 69 КК суд не може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом, за такі військові кримінальні правопорушення, як невиконання наказу, погрозу або насильство щодо начальника, самовільне залишення військової частини або місця служби, дезертирство, самовільне залишення поля бою або відмову діяти зброєю, якщо вони вчинені в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці. Крім того, щодо цих же кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, встановлені обмеження щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК).

Більший термін покарання встановлено за невиконання наказу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (ч. 3 ст. 403 КК). На сьогодні злочин карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

В новій редакції викладена ч. 5 ст. 407 КК, якою передбачено відповідальність за самовільне 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.

По-третє, прийнято Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану» від 21 березня 2023 р.

Звернемо увагу, що згідно з положеннями зазначеного закону поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, які під час дії воєнного стану залучені до безпосередньої участі у бойових діях, несуть відповідальність за військові кримінальні правопорушення, передбачені статтями 402, 403, 414-416, 422, 427, 429, 430, 432-435 КК. В той же час на них не поширюються положення кримінального

законодавства про можливість звільнення від відповідальності із застосуванням заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України.

Отже, із вищевикладеного можна підсумувати, що одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогодні є подолання російської агресії та зниження кримінальних правопорушень, що вчиняються в умовах воєнного стану. Тому розглянуті зміни до кримінального законодавства в частині відповідальності за військові кримінальні правопорушення сприятимуть вирішенню вказаної проблеми. Сподіваємося, що новели кримінального законодавства підвищать у цілому стан військової дисципліни та допоможуть врегулювати окремі особливості несення військової служби під час воєнного стану або в бойовій обстановці.

Каменський Дмитро Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правознавства
Бердянського державного педагогічного університету

ФІНАНСУВАННЯ ДІЙ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА НАЦІОНАЛЬНУ БЕЗПЕКУ УКРАЇНИ: ОЗНАКИ ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ

Маючи досить громіздку назву, ст. 110-2 КК України «Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» спрямована на протидію різним способам надання фінансової допомоги окремим особам чи незаконним об'єднанням, діяльність яких спрямована саме проти основ національної безпеки нашої держави.

У межах цієї роботи будуть проаналізовані ознаки об'єктивної сторони протиправного діяння – як з точки зору чинних нормативних формулювань, так і з точки зору відповідних матеріалів судової практики.

Почну з положень *de lege lata.* Як випливає зі змісту відповідних диспозицій заборони, злочином визнається: 1) фінансування дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України (ч. 1 ст. 110-2 КК); 2) фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ч. 1 ст. 110-2 КК). У наступних частинах заборони (ч. 3 і ч. 4) описані кваліфіковані (особливо кваліфіковані) склади злочину.

Таким чином, виходячи зі змісту наведених вище формулювань, зокрема через посилання на спеціальну мету, необхідним є встановлення

причинно-наслідкового зв'язку між наданням фінансової допомоги (фінансуванням) та діями, спрямованими на: зміну меж території або державного кордону України; насильницьку зміну конституційного ладу; повалення конституційного ладу; захоплення державної влади в Україні.

До слова схожу техніку нормативного описання криміноутворювальних ознак протиправного «фінансування» (наявність спеціальної мети, заохочувальної норми, зміст примітки) вітчизняний законодавець використав у ст. 258-5 КК «Фінансування тероризму».

Пункт 1 примітки до ст. 110-2 КК пропонує не досить якісне офіційне визначення поняття «фінансування дій»: фінансуванням дій передбачених у цій статті, є дії, вчинені з метою їх фінансового або матеріального забезпечення. Тобто, спираючись на логіко-граматичне тлумачення, фінансування – це дії з метою фінансового або матеріального забезпечення «дій». Останні означають саме дії на шкоду державному суверенітету та національній безпеці України. Водночас законодавець не визначає, що саме потрібно розуміти під «фінансовим забезпеченням» та «матеріальним забезпеченням», але при цьому чітко розділяє (протиставляє) ці поняття розділовим (протиставним) сполучником.

На мій погляд, законодавець міг би надати цьому поняттю більш розгорнутого змісту, наприклад шляхом закріплення невичерпного (орієнтовного) переліку способів фінансування.

Справедливий інтерес, із позицій практики правозастосування, викликає правильне розмежування понять фінансового та матеріального забезпечення описаних у ст. 110-2 КК протиправних діянь. У цьому аспекті ґрунтовний аналіз запропонували М. А. Рубащенко та С. М. Салтиков у спільній науковій статті. За результатами критичного аналізу проблем об'єктивної сторони кримінально-протиправного «фінансування» вони пишуть, що вкрай важливим стає розрізнення власне фінансового та матеріального забезпечення, з одного боку, і дій, які вчинені лише з метою

такого забезпечення, з іншого боку. Водночас, зауважують ці автори, ототожнення забезпечення з діями, які лише вчинені з метою забезпечення, що має місце на сторінках наукової літератури, призводить до неправильного розуміння проявів зовнішнього вираження суспільно небезпечного діяння, конструкції складу та моменту закінчення злочину. А тому пропонується виокремити такі форми вчинення злочину: а) дії, вчинені з метою фінансового забезпечення, та б) дії, вчинені з метою матеріального забезпечення описаних у диспозиції злочинних дій[1].

Наведені форми суспільно небезпечних дій поширюються на обидва види фінансування (тобто на основні склади злочинів, передбачених ч. ч. 1 і 2 ст. 110-2 КК).

Таким чином, виокремлення альтернативних форм здійснення розглядуваного злочину породжує питання про характер їх співвідношення. Це проблемне питання ґрунтовно дослідив Р. Л. Чорний: він безпосередньо пов'язує фінансове забезпечення з фінансовими ресурсами, а матеріальне – з будь-яким майном або іншими предметами, зокрема тими, які в фінансово-правовому розумінні не є активом особи. При цьому цей автор обґрунтовано спирається, насамперед, на загальне розуміння «фінансів» як таких, передусім ураховуючи законодавче розуміння фінансових активів та фінансових послуг[2].

Нарешті (лише в обмеженому форматі цих тез) момент закінчення злочинів, передбачених ч. 1 і ч. 2 ст. 110-2 КК, не повинен пов'язуватися лише з фактом передачі, збирання чи надання певних активів. Навпаки, ці дії повинні кваліфікуватись як закінчені з моменту здійснення будь-яких дій, метою яких є фінансове або матеріальне забезпечення. Це фактично

---

[1] Рубащенко М. А., Салтиков С. М. Проблеми об'єктивної сторони фінансування дій, учинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 189. Режим доступу: http://lsej.org.ua/1_2018/52.pdf

[2] Черный Р. Л. Общественно опасное деяние в составе преступления, предусмотренного ст. 110-2 Уголовного кодекса Украины: проблемы толкования и совершенствования законодательства. *Legea si viata.* 2015. № 3/2. С. 102.

означає перенесення моменту закінчення на більш ранні стадії, коли винний створює лише опосередковану небезпеку для об'єкта злочину. Таким чином, варто підтримати наукову позицію про те, що основні склади злочинів (ч. ч. 1 і 2 ст. 110-2 КК) не є суто *формальними*. Фактично законодавець переніс момент закінчення цих злочинів на попередні стадії, що дає підстави говорити про *усічені* конструкції відповідних складів.

В умовно другом блоці висвітлюваного матеріалу пропоную звернутись до окремих матеріалів судової практики. Водночас потрібно зауважити про те, що судових вироків, ухвалених за ст. 110-2 КК починаючи з 2014 р. (коли цю статтю було включено в КК), наразі небагато.

Кейс 1. ОСОБА_5, будучи достовірно обізнаним про те, що у 2014 р. у м. Луганськ було створено стійке ієрархічне об'єднання невизначеної кількості осіб (більше трьох) – терористичну організацію, так звану «Луганську народну Республіку» (далі – т.з. «ЛНР»), учасники якої на території України займалися вчиненням дій, що призводять до дестабілізації суспільно-політичної ситуації у державі, вчинив зазначений злочин за наступних обставин.

Реалізуючи свій злочинний задум, та, втілюючи його в життя, ОСОБА_5 використовуючи свій мобільний телефон, через додаток Інтернет месенджера «WhatsApp» зв'язався з раніше йому незнайомим громадянином на ім'я «ОСОБА_8», який є представником ПрАТ «Луганський патронний завод», що розташований у м. Луганську, на непідконтрольній українській владі території, та в ході спілкування, домовився з останнім про виготовлення для потреб ПрАТ «Луганський патронний завод» двох сталевих фланців, які в подальшому будуть використовувати на верстатах вказаного заводу. При цьому, ОСОБА_5 повідомив, що йому необхідні грошові кошти для закупівлі матеріалу (сталі), з якого буде виготовлено два фланці, а також для здійснення розрахунків з працівниками, які виконають роботи по його виготовленню.

У подальшому ОСОБА_5 отримав від представника ПрАТ «Луганський патронний завод» креслення фланців, які необхідно було виготовити, використовуючи потужності ТОВ «Техносервіс». Крім того, під час спілкування з ним ОСОБА_5 повідомив, що на закупівлю матеріалу (сталі) йому необхідно приблизно 1700 доларів США, а на виконання робіт, приблизно 900 доларів США. Особа на ім'я «ОСОБА_8» погодився на пропозицію ОСОБА_5 та повідомив, що грошові кошти йому передасть ОСОБА_9. Згодом ці кошти були передані, а металеві фланці виготовлені на виконання замовлення.

Таким чином, зазначив суд, ОСОБА_5 виконав усі дії, які вважав необхідними для фінансування дій, які полягали в матеріальному забезпеченні, а саме наданні речей матеріального світу (обладнання) для ПрАТ «Луганський патронний завод», з дислокацією у м. Луганську, яке необхідне для налагодження лінії виробництва набоїв для стрілецької автоматичної зброї, яка повинна була використовуватися представниками т.з. «ЛНР», під час вчинення ними злочинних дій, спрямованих на зміни меж території України на порушення порядку встановленого Конституцією України.

Водночас злочин не було закінчено з причин, які не залежали від волі ОСОБА_5, оскільки його самого та транспортний засіб, в який було завантажено виготовлені два фланці, було затримано на території ТОВ «Техносервіс» співробітниками СБУ в Харківській області.

Дії ОСОБА_5 суд кваліфікував за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 110-2 КК[1].

Кейс 2. Ще один приклад. Вироком Мар'їнського районного суду Донецької області дії ОСОБА_4 були кваліфіковані за ч. 1 ст. 110-2 КК.

Суд установив, що в липні 2018 р. ОСОБА_4 , усвідомлюючи факт тимчасової окупації окремих районів, міст селищ та сіл Донецької області

[1] Вирок Московського районного суду м. Харкова. Справа № 643/16521/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82296830.

та створення у них незаконних органів управління, основним завданням яких є насильницька зміна меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, вирішив вчинити дії, спрямовані на фінансування діяльності органів місцевого самоврядування «ДНР», головною метою яких є зміна меж території України.

ОСОБА_4, будучи радикально налаштованим, не сприймаючи державну владу в Україні, підтримуючи політичні погляди представників влади «ДНР», керуючись власними переконаннями, під час користування адресою електронної пошти, яка зареєстрована і належить ОСОБА_4, неодноразово отримував електронні повідомлення з рекламною пропозицією переглянути новини самопроголошеної республіки «ДНР».

Далі, ОСОБА_4 перебуваючи в м. Дніпро, де тимчасово винаймав квартиру для проживання, отримав лист на свою електрону пошту, де було зазначено, що прихильники політики та ідеологічної спрямованості «ДНР», діяльність яких спрямована на зміну меж території України, перебуваючи на території України, можуть своїми діями підтримати владу «ДНР», а саме: надати фінансову допомогу, яка необхідна для розвитку діяльності органів місцевого самоврядування «ДНР».

Після перегляду зазначеного листа ОСОБА_4 зі своєї поштової адреси відправив повідомлення на електронну адресу «ІНФОРМАЦІЯ_4» для уточнення механізму надання допомоги представникам влади «ДНР», яка необхідна для розвитку діяльності органів місцевого самоврядування «ДНР». На повідомлення було отримано відповідь від особи на ім’я ОСОБА_5, з якого йшлось, що на даний час терміново фінансової допомоги потребують співробітники Донецької міської ради, діяльність яких направлена на встановлення стійких ідеологічних поглядів влади «ДНР» серед населення м. Донецьк та для підвищення заробітної плати зазначеним співробітникам, а також для проведення постійних агітаційних заходів.

Також в зазначеному листі особа на ім'я ОСОБА_5 повідомив, як саме потрібно передати грошові кошти.

Продовжуючи реалізацію свого злочинного умислу, спрямованого на фінансування діяльності органів місцевого самоврядування «ДНР», а саме на передачу грошових коштів для підвищення заробітної плати співробітникам Донецької міської ради та проведення постійних агітаційних заходів серед населення м. Донецьк, ОСОБА_4 15 липня 2018 р. обміняв власні грошові кошти у розмірі 26 220 грн на 1000 дол. США.

Згодом, прибувши на автовокзал м. Курахово Донецької області, ОСОБА_4 передав грошові кошти у розмірі 1000 дол. США раніше невідомому чоловіку для особи на ім'я ОСОБА_5 на територію «ДНР» з метою фінансування діяльності органів місцевого самоврядування «ДНР»[1].

Отже, як узагальнювальний висновок, варто наголосити на такому: практика застосування ст. 110-2 КК підкреслює важливість юридично коректного встановлення змістових зв'язків між конкретною формою фінансування (із уточненням конкретного способу) та кінцевою метою такого фінансування, що описана в ч. 1 та ч. 2 ст. 110-2 КК.

[1] Вирок Мар'їнського районного суду Донецької області. Справа № 200/17304/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79500363.

Коломієць Юлія Юріївна,
доктор юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТЛУМАЧЕННЯ СЛОВОСПОЛУЧЕННЯ «ГУМАНІТАРНА ДОПОМОГА» В КОНТЕКСТІ СТ. 201-2 КК УКРАЇНИ

У зв'язку з повномасштабним збройним вторгненням РФ на територію України та військовою агресією проти громадян України із країн ЄС та інших країн світу хлинула значна кількість гуманітарної допомоги для підтримки населення, українських військових та держави в цілому. З метою протидії незаконному використанню такої допомоги Верховна Рада України прийняла Закон від 24 березня 2022 року № 2155-IX, яким КК України було доповнено ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги». Застосуванню цієї статті на практиці заважають наступні проблемні питання:

- ототожнення понять «гуманітарна допомога» та «благодійна допомога» з огляду на відсутність законодавчого визначення останньої;

- визначення «благодійної допомоги» поняттям, яке є більш широким за своїм змістом та таким, що включає в себе поняття «гуманітарна допомога» для цілей викладених у Постанові Кабінету Міністрів України від 05.03.2022 року № 202 «Деякі питання отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги». Кабінет Міністрів України постановив, що в умовах воєнного стану не поширюються встановлені законодавством вимоги щодо отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги від юридичних та фізичних осіб - резидентів і нерезидентів.

Зазначена Постанова заважає доведенню вини особи у вчиненні, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України.

Диспозиція ст. 201-2 КК України бланкетна, вона відсилає до інших нормативних актів, в яких немає єдиного підходу до визначення категоріального апарату. Головним чином це сталося через те, що законодавець вимушений був швидко реагувати на ті зміни, що відбувалися в суспільстві, державі та в усьому світі. Потрібно було створити відповідну правову базу, яка б дозволила протидіяти негативним соціальним явищам.

На рівні юридичної доктрини сформувалися наступні методи тлумачення (граматичне, логічне, системне, історичне, функціональне, теологічне та інші) норм права, за їх допомогою можна вирішити проблеми, що виникають під час застосування ст. 201-2 КК України на практиці.

1. ***Граматичне тлумачення.*** Предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України, є товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертви та безоплатна допомога. Те, що законодавець у диспозиції ст. 201-2 КК України, перераховує зазначені поняття через сполучник «або» та кому, означає, що вони не є тотожними.

2. ***Логічне тлумачення.*** У чинному законодавстві України дається визначення безоплатної допомоги (абз. 1 ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу»), гуманітарної допомоги (абз. 2 ст. Закону України «Про гуманітарну допомогу») та благодійних пожертв (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»). Логічне тлумачення цих понять свідчить про те, що вони частково пересікаються:

безоплатна допомога (пересилка, виконання робіт, надання послуг) – це надання гуманітарної допомоги без будь-якої грошової, матеріальної або інших видів компенсацій донорам;

гуманітарна допомога – це безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг;

благодійні пожертви – це безоплатна передача благодійних коштів, іншого майна, майнових прав у власність бенефіціарів.

3. Системне тлумачення. В абз. 2 ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» сказано, що гуманітарна допомога є різновидом благодійництва і має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів та за умови дотримання ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації». Те, що гуманітарна допомога є різновидом благодійництва не означає, що вона є різновидом благодійної допомоги. Благодійництво – це соціальне явище. Одне із засадничих понять соціології та соціальної філософії, яке означає певний вид соціальної реальності, що виявляється у відносинах людей і має характерні властивості та ознаки. Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 року втратив чинність, тому законодавчого визначення благодійництва вже немає, як і законодавчого визначення «благодійної допомоги».

Системне тлумачення нормативних актів, в яких містяться термінологічні звороти «гуманітарна допомога» та «благодійна допомога», свідчить про те, що зазначені поняття не є тотожними. В чинному законодавстві України існує два самостійних закони «Про гуманітарну допомогу» та «Про благодійну діяльність та благодійні організації». В інших нормативних актах «гуманітарна допомога» та «благодійна допомога» теж використовуються відокремлено. 5 березня 2022 року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 202 щодо благодійної допомоги, а 26 березня 2022 року – Постанову № 362 щодо гуманітарної допомоги. Міністерство фінансів України в листі від 27.04.2022 № 41020-06-5/8479 «Про бухгалтерський облік окремих господарських операцій» окремо роз'яснює порядок обліку благодійної та гуманітарної допомоги.

4. Історичне тлумачення. Закон України «Про гуманітарну допомогу» було прийнято 22 жовтня 1999 року. На той час діяв Закон

України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 року. Саме тому в Законі України «Про гуманітарну допомогу» сказано, що гуманітарна допомога є різновидом благодійництва. Але жодних змін у цьому зв'язку до Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» внесено не було. Гуманітарної допомоги немає ні серед видів благодійної допомоги, ні серед форм благодійництва. Історичне тлумачення свідчить про те, що законодавець намагався врегулювати таке соціальне явище, як благодійництво, але охопити увесь спектр суспільних відносин, що виникають під час цього явища не зміг, через що гуманітарна допомога отримала особливого правового статусу.

5. Функціональне тлумачення. Товари (предмети) гуманітарної допомоги є предметом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України. Якщо припустити те, що Постанова Кабінету Міністрів України від 05.03.2022 року № 202 розповсюджується на гуманітарну допомогу, можливість притягнення винної особи до відповідальності одразу виключається, адже без документального обліку довести наявність ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України неможливо. Функціональне тлумачення свідчить про те, що ототожнення понять «гуманітарна допомога» та «благодійна допомога» перешкоджає застосуванню ст. 201-2 КК України, через що кримінальне право не може виконувати одну з своїх основних функцій – охоронну функцію.

6. Теологічне тлумачення. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» 24 березня 2022 року № 2155-IX було прийнято з метою попередження незаконного використання гуманітарної допомоги, задля того, щоб усі хто її потребує і кому вона адресується могли її отримати. Незаконне використання гуманітарної допомоги підриває внутрішню та зовнішню безпеку держави, негативно відображається на її

авторитеті як серед іноземних країн, так і серед власного народу. Теологічне тлумачення свідчить про те, що в КК України відображена ідея особливого правового статусу гуманітарної допомоги, за яким вона відрізняється від інших видів благодійництва.

На підставі викладеного можна зробити наступні висновки:

- «гуманітарна допомога» та «благодійна допомога» не тотожні поняття;

- Постанова Кабінету Міністрів України від 05.03.2022 року № 202 «Деякі питання отримання, використання, обліку та звітності благодійної допомоги» не стосується гуманітарної допомоги.

Костик Наталія Олександрівна,
адвокат, голова кваліфікаційної палати
КДКА Вінницької області

Душевська Олена Вікторівна,
помічник адвоката

ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ Ч. 3 СТ. 111-1 КК УКРАЇНИ

3 березня 2022 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» (далі – Закон 2108-IX). Одним із наслідків прийняття цього Закону стало те, що чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено новою ст. 111-1 «Колабораційна діяльність».

Управління Верховного Комісара ООН з прав людини (далі – УВКПЛ) у своїй доповіді щодо ситуації з правами людини в Україні (період 1 серпня 2022 р. – 31 січня 2023 р.)[1] надало ряд критичних зауважень щодо суті положень і нормативного вираження ст. 111-1 КК. Зокрема, як зазначає УВКПЛ, при ухваленні Закону 2108-IX українськими парламентаріями не було дотримано стандартів якості закону так, аби виключити його свавільне застосування, оскільки обмеження прав людини має здійснюватись із дотриманням суворих умов. Одна з цих умов полягає в тому, що такі обмеження повинні бути передбачені законом, сформульованим з достатньою точністю, з тим, щоб особа могла регулювати свою поведінку.

[1] Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні (період з 1 серпня 2022 р. – 31 січня 2023 р.) URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2023/23-03-24-Ukraine-35th-periodic-report-UA.pdf

Ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права вимагає, щоб «усі елементи злочину були прямо і точно включені в правові визначення злочинів».

Тому, на нашу думку, законодавцю слід ретельно проаналізувати проблеми, пов'язані із застосуванням ст. 111-1 КК, зокрема визначити поняття «колаборація» («колабораціонізм», «колабораційна діяльність»), уточнити деякі елементи відповідних злочинів задля недопущення порушення прав людини, маніпулювання недосконалим законодавством та створення умов для зловживання судами при винесенні вироків.

Одним із дискусійних положень, яке викликає складнощі під час правозастосування, є положення диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК, а саме останнього абзацу: «дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти».

Статті 50 і 56 IV Женевської конвенції прямо вимагають співпраці національних і місцевих органів влади з окупаційною державою для забезпечення функціонування медичних закладів і закладів освіти й догляду для дітей. Відповідно до ст. 24 IV Женевської конвенції, якщо це буде можливо, освіту дітей слід доручати особам із такими самими культурними традиціями.

Проте, як відомо, на окупованих територіях, ті хто продовжують працювати в системі освіти, можуть навчати дітей безальтернативно лише за російськими програмами.

До прийняття Закону 2108-IX дії, передбачені аналізованим положенням, повинні були кваліфікуватись за ст. 111 КК (державна зрада), чинною санкцією якої як максимально суворі наразі передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна (особливо тяжкий злочин). Натомість Закон 2108-IX передбачив суттєве пом'якшення відповідальності та альтернативні види

покарання, найсуворішим з яких є позбавлення волі на строк до 3 років (нетяжкий злочин).

Потрібно зазначити, що не всі вчені уважають доцільним таке пом'якшення. Зокрема, О. К. Марін[1] наголошує на тому, що відбулося істотне пом'якшення відповідальності за дії, передбачені ч. 3 ст. 111-1 КК, тобто цей склад є необґрунтовано привілейованим складом державної зради як основного складу.

На думку В. В. Кузнецова та М. В. Сийплокі[2], взагалі необхідно виключити таку форму злочину, як «дії, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти». На переконання дослідників, це пояснюється тим, що: а) криміналізація такої поведінки призведе або до вибіркового правосуддя, або незастосування цієї форми скоєння кримінального правопорушення взагалі; б) така форма колабораціонізму може розширено тлумачитись судовою практикою.

Водночас Р. О. Мовчан аргументовано заявляє, що ступінь суспільної небезпеки добровільних дій, спрямованих на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти є надзвичайно високим і таким, який вимагає криміналізації згаданої поведінки, на заваді чому не повинні стояти навіть потенційна розповсюдженість останньої[3].

Аналіз пояснювальної записки до вказаного законопроєкту не дає можливості оцінити справжні наміри парламентаріїв. Виходячи із суттєвого пом'якшення покарання, можна припустити, що суб'єктом злочину законодавець мав наміри визначити саме вчителя. Проте, попри масове хвилювання педагогів із окупованих територій, виникає запитання: чи

---

[1] Марін Олександр. Парадокси кримінального права, або для чого приймати привілейовані спеціальні норми? / Facebook. URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=3040631389534320&id=100007624658020 – Назва з екрана. – Дата публікації: 06.04.2022.

[2] Кузнецов В. В., Сийплокі М. В. Кримінальна відповідальність за колабораційну діяльність як новий виклик сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Вип. 70 (1). С. 377.

[3] Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. С. 28–29.

можна вважати вчителя суб'єктом цього злочину? На це питання можуть дати відповідь лише судова практика, аналіз чинного законодавства та коментарі науковців.

Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «впроваджувати» трактує як уводити що-небудь у дію, у практику і т. ін.[1]

Згідно із ч. 1 ст. 26 Закону України «Про освіту», безпосереднє управління закладом та відповідальність за освітню, фінансово-господарську та іншу діяльність закладу освіти несе керівник закладу освіти.

Поняття та зміст стандартів за кожним видом освіти визначають спеціальні закони, на підставі яких та Закону України «Про освіту», розробляється та затверджується освітня програма конкретного закладу. Наприклад, у закладі загальної середньої освіти на кожен предмет на основі типової, розробляється навчальна програма, яка визначає навчальні теми. Програма схвалюється педагогічною радою закладу та затверджується його керівником. До повноважень вчителя входить лише право змінити черговість викладання навчальних тем. Отже, із аналізу чинного законодавства, можна зробити висновок, що відповідальність за впровадження стандартів освіти може лежати виключно на керівнику закладу освіти.

Таким же шляхом пішла слідча і судова практика. Так, за повідомленнями СБУ, з початку 2023 року повідомлено про підозру у добровільній співпраці з ворогом за ч. 3 ст. 111-1 більше ніж 41 педагогу[2]. Серед них – керівники створених російськими окупантами «відділів освіти», а також директори захоплених українських шкіл та ліцеїв. Судова практика на цей час складається із 3 вироків, відповідно до яких засуджено осіб, які

[1] Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. С. 205.

[2] СБУ викрила ще 11 освітян-колаборантів, які займались русифікацією захоплених шкіл у Маріуполі. 25 квітня 2023 р. URL: https://ssu.gov.ua/novyny/sbu-vykryla-shche-11-osvitiankolaborantiv-yaki-zaimalys-rusyfikatsiieiu-zakhoplenykh-shkil-u-mariupoli

займали посади в.о. начальника відділу освіти[1], в.о. заступника директора школи[2], начальника відділу освіти[3]. Отже, суб'єктом цього злочину правозастосовці вважають службову особу. Звісно, йдеться не про легітимність призначення на посаду службової особи, а про зміст ухвалених нею рішень.

Проте, якщо, пом'якшуючи відповідальність порівняно із державною зрадою, законодавець намагався криміналізувати добровільні дії саме вчителя, який, відповідно, не має адміністративних функцій, то у диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК потрібно конкретизувати суб'єкт злочину.

Наступною проблемою при застосуванні ч. 3 ст. 111-1 КК може стати визначення «держави-агресора».

Законом України від 22 травня 2022 р. «Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну» державою-терористом (державою-агресором) визнана російська федерація.

Проте непоодинокі випадки, коли у закладах освіти впроваджуються стандарти самопроголошених ЛНР та ДНР.

Наприклад, громадянин України добровільно прийняв пропозицію та обійняв посаду з організацією освітнього процесу а саме: «первого проректора «Приазовского ГТУ»; спланував та організував освітній процес у відповідності до вимог «Закона об образовании» так званої «ДНР, а саме

[1] Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 27.01.2023 по справі № 183/184/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108633948

[2] Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 02.02.2023 по справі № 199/717/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108739268

[3] Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 28.02.2023 по справі № 183/27/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109291970

відповідно до державних освітніх стандартів, які затверджені наказом Міністра МОН ДНР[1].

Отже, постає логічне запитання: чи можна вважати впровадження стандартів освіти ДНР впровадженням стандартів держави-агресора, як зазначено у диспозиції аналізованої частини статті? Очевидно, це буде визначатись судом при розгляді конкретної справи. Проте, вважаємо, що ці визначення не є тотожними, оскільки самопроголошені ЛНР та ДНР не мають власної правосуб'єктності та не є частиною рф.

Як відомо, за участю рф були створені незаконні збройні формування, які захопили органи влади в окремих районах Донецької та Луганської областей, а в подальшому на їх основі були утворені окупаційні адміністрації рф. Визначення окупаційних адміністрацій міститься у п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»[2].

Задля уникнення проблем при правозастосуванні, аналізоване положення диспозиції ч. 3 ст. 111-1 КК пропонуємо викласти у такій редакції: «… дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора та/або її окупаційної адміністрації у закладах освіти».

[1] Ухвала суду Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 04.04.2023 по справі № 201/3782/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110231688

[2] Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. С. 111.

Кузнецов Віталій Володимирович,
доктор юридичних наук, професор, головний науковий
співробітник відділу науково-правових експертиз
Науково-дослідного інституту правотворчості та
науково-правових експертиз Національної академії
правових наук України

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОЙОВОГО ІМУНІТЕТУ

Сучасна агресія російської федерації (рф) проти України потребує не тільки військової відсічі з боку Сил оборони, але й держава повинна впроваджувати нові правові інструменти забезпечення такої протидії[1]. Одним з таких правових інструментів є нормативне закріплення Законом України від 15 березня 2022 № 2124-IX в абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України» бойового імунітету як виду звільнення від кримінальної відповідальності. Цей Закон України № 2124-IX передбачив й інші зміни до КК та інших нормативних актів: у Розділі VIII КК – ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р.)[2]. Раніше проведене дослідження, дозволило зробити висновок, що принципова різниця між «бойовим імунітетом», «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на

[1] Кузнецов В.В. Формування нормативно-правового забезпечення участі цивільних осіб у захисті України. *Нове українське право*. Київ : Київський регіональний центр Національної академії правових наук України, 2022. Вип. 4. С. 50–52.

[2] Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2124-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top

виконання функцій держави або місцевого самоврядування» полягає в наступному: перший визнає, що вчинено кримінальне правопорушення, а інші – ні[1]. Очевидно, це технічна помилка законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсіч збройної агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та з'явилися завдяки одному нормативно-правовому акту. Вважаємо, що всі вони є обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння[2]. Тому пропонуємо передбачити бойовий імунітет як нову обставину, що виключає протиправність діяння (через доповнення Розділу VIII КК новою ст. 43-2 «Бойовий імунітет»). Відповідно до цього слід змінити редакцію абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. і вказати, що при бойовому імунітеті особа не притягається до відповідальності.

Розгляд та удосконалення правової регламентації бойового імунітету неможливе без урахування положень проєкту КК. Ми підтримуємо запровадження в проєкті КК такої обставини, що виключає протиправність діяння, як бойовий імунітет (ст. 2.9.11.). Слід відмітити, що умови реалізації бойового імунітету в Законі України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. та в проєкті КК мають певні відмінності. Наприклад, спочатку в ст. 2.9.11. проєкту КК станом на 30 грудня 2022 р. визначалися такі суб'єкти бойового імунітету: військова службова особа чи інший військовослужбовець, доброволець Сил територіальної оборони Збройних

[1] Кузнецов В. В. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 КК). *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану* : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 16–17.

[2] Баулін Ю. В. Бойовий імунітет як обставина, що виключає кримінальну відповідальність. *Кримінально-правові й процесуальні відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали круглого столу, проведеного в межах Днів науки на факультеті правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (27 січня 2023 р.). Київ : НаУКМА, 2023. С. 19; Кузнецов В. В. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 КК). *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану* : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 16–17.

Сил (ЗС) України, працівник правоохоронного органу[1]. Сучасна редакція проєкту КК станом на 30 січня 2023 р. передбачає більш вузьке коло суб'єктів бойового імунітету: військовослужбовець чи працівник правоохоронного органу (ст. 2.9.11.)[2]. Спробуємо порівняти такі умови реалізації бойового імунітету за чинним законодавством та проєктом КК у різних редакціях.

У попередніх дослідженнях ми вже визначали наступні умови реалізації бойового імунітету: 1) особливий суб'єкт; 2) виконання певного обов'язку для громадян України (ст. 65 Конституції України) та іноземців щодо участі в обороні України чи реалізація права цивільних осіб (громадян України, іноземців та осіб без громадянства) щодо відсічі та стримування збройної агресії рф та/або інших держав; 3) зміст (характер) дій; 4) період реалізації; 5) наслідки вчинення дій[3]. Ці умови дозволяють звільняти особу від юридичної (у тому числі кримінальної) відповідальності.

Розгляд вказаних умов розпочнемо з дослідження суб'єктів бойового імунітету. Згідно абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. визначені такі категорії *суб'єктів бойового імунітету*:

– *військове командування*. У проєкті КК безпосередньо не згадується така категорія суб'єкта бойового імунітету. На нашу думку, це є логічним кроком авторів проєкту КК, оскільки інша категорія «військовослужбовці» цілком охоплює категорію «військове командування»[4];

– *військовослужбовці*;

---

[1] Кримінальний кодекс України : проєкт станом на 30.12.2022 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-12-2022.pdf

[2] Кримінальний кодекс України : проєкт станом на 30.01.2023 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf

[3] Кузнецов В. В. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 КК). *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану* : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернєя. Київ : Норма права, 2022. С. 30–31.

[4] Кузнецов В. В. Визначення суб'єкта бойового імунітету при реформуванні кримінального законодавства України. *Кримінально-правові й процесуальні відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали круглого столу, проведеного в межах Днів науки на факультеті правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (27 січня 2023 р.). Київ : НаУКМА, 2023. С. 30.

– *поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України*. Така категорія суб'єктів з'явилася в понятті бойового імунітету після внесення змін Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану» від 21 березня 2023 р. до абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. Така пропозиція викликала певну дискусію серед фахівців, оскільки поліція є правоохоронним органом і бойовий імунітет вже поширюється на поліцейських, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України[1] (така категорія передбачена в понятті бойового імунітету й буде розглянута далі). Тому вважаємо вищевказані зміни є недоцільними і слід виключити таку категорію суб'єкта з нормативного поняття «бойовий імунітет»;

– *добровольці Сил територіальної оборони ЗС України*. Згідно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021 р. добровольцем Сил територіальної оборони ЗС України є «громадянин України або іноземець чи особа без громадянства, який перебуває в Україні на законних підставах впродовж останніх п'яти років та на добровільній основі зарахований до проходження служби у складі добровольчого формування Сил територіальної оборони Збройних Сил України». Таке формулювання видається доволі дискусійним. Наприклад, автори проєкту КК в останній редакції взагалі відмовляються від такої категорії. Це обумовлено, очевидно, тим, що такі особи не є військовослужбовцями. Ми підтримуємо ідею, що суб'єктами бойового імунітету не повинні бути особи, які не мають професійних обов'язків щодо

[1] Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проєкт Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану» від 13 березня 2023 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1688777

захисту України. З одного боку – це логічна гіпотеза. З іншого – є обов'язок таких осіб захищати Україну, оскільки згідно абз. 2 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021 р. під час участі у підготовці та виконанні завдань територіальної оборони на них поширюється дія статутів ЗС України. Отже, такі особи мають, на нашу думку, нечітко визначений правовий статус, обумовлений відсутністю відповідних змін, зокрема до Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» від 24 березня 1999 р. Пригадаймо суспільно резонансний юридичний факт, що обумовлений змінами від 3 травня 2022 р. до Закону України «Про основи національного спротиву» від 16 липня 2021 р. Після цих нормативних змін стало цілком зрозуміло, що добровольчі формування територіальних громад стають фактично підрозділами ЗС України. До чіткого визначення їх правового статусу може бути два варіанти щодо нормативного закріплення таких осіб як суб'єктів бойового імунітету: 1) залишення таких осіб як суб'єктів бойового імунітету, але з уточненням їх статусу – член добровольчого формування територіальної громади; 2) виключення такої категорії осіб, але уточнення категорії «військовослужбовець» наступною редакцією – «військовослужбовець та прирівняна законом до неї особа»[1];

– *працівники правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України*. Вказівка законодавця на участь працівника в обороні України є зайвою, оскільки в понятті бойового імунітету згадується період та мета за якої реалізується імунітет, що дозволяють визначити ці повноваження;

– *цивільні особи* визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 р.

[1] Кузнецов В. В. Визначення суб'єкта бойового імунітету при реформуванні кримінального законодавства України. *Кримінально-правові й процесуальні відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали круглого столу, проведеного в межах Днів науки на факультеті правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (27 січня 2023 р.). Київ : НаУКМА, 2023. С. 33.

Наявність юридичного обов'язку щодо відсічі та стримування збройної агресії РФ та/або інших держав.

З одного боку, цей обов'язок щодо участі в обороні України має різну правову природу: виконання конституційного обов'язку для громадян України (ст. 65 Конституції України, передбачає обов'язком громадян України – захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів), який реалізується через відповідні нормативно-правові акти (закони України «Про оборону», «Про військовий обов'язок і військову службу» та ін.) та законодавчого – для іноземців й осіб без громадянства (який передбачає: «…свято і непорушно додержуватися Конституції України та законів України, Військової присяги, віддано служити Українському народові, сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок – абз. 2 ст. 11 Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України»[1]).

Не можна погодитися з тим, що бойовий імунітет фактично поширюється на цивільних осіб, які реалізовують власне право щодо відсічі та стримування збройної агресії РФ та/або інших держав. На нашу думку, щодо таких осіб повинен поширюватися імунітет, передбачений ст. 43-1 КК. Оскільки ці імунітети повинні мати різні умови реалізації. Бойовий імунітет повинен бути пов'язаний з обов'язком захищати Українську державу, її незалежність та територіальну цілісність (обов'язок військової служби для іноземців та осіб без громадянства та військовий обов'язок для громадян України).

Характер діяння – застосування збройної та іншої сили, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), окрім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Таке

[1] Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 р. № 548-XIV. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/548-14

формулювання змісту бойового імунітету не дозволяє чітко ідентифікувати відповідні ознаки. Чинне законодавство не передбачає такі поняття: «застосування збройної та іншої сили», «виконання інших завдань з оборони України», «зброя».

Також є питання до умови, яка виключає правомірність бойового імунітету. Можна погодитися з тією частиною цієї умови, яка вказує на порушення законів та звичаїв війни. Однак наступна частина умови – застосування збройної сили, на нашу думку, не відповідає традиційній класифікації міжнародних злочинів. Як відомо, Римський статут – установчий документ Міжнародного кримінального суду – визначає чотири основні категорії міжнародних злочинів: злочини проти людяності, воєнні злочини, геноцид та злочин агресії[1]. Цікаво, що в проєкті КК, фактично врахований цей перелік в ч. 2 ст. 2.9.11., хоча й без злочину агресії. До ратифікації Верховною Радою України Римського статуту та внесення відповідних змін, зокрема до КК, вважаємо, слід використовувати той перелік міжнародних злочинів, який передбачений чинним кримінальним законодавством (ч. 2 ст. 437. «Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій», ст. 438. «Порушення законів та звичаїв війни», ст. 439. «Застосування зброї масового знищення», ст. 441. «Екоцид», ст. 442. «Геноцид», ст. 444. «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист»).

Про важливість такої умови свідчить відома справа щодо «Боїнга» МН-17, збитого російським «Буком» над окупованою територією Донецької області 17 липня 2014 року. Як відомо, 17 листопада 2022 року судова колегія Гаазького окружного суду визнала Ігоря Гіркіна, Сергія Дубінського та Леоніда Харченка винними в застосуванні зброї, внаслідок чого було знищено літак Малайзійських авіаліній і вбито 298 людей. Адвокати підозрюваних у збитті літака, клопотали щодо застосування щодо них

[1] Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. Офіційний переклад. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

бойового імунітету, але їм було відмовлено. Серед причин відмови: відсутність міжнародного збройного конфлікту, в якому було б зрозуміло, до якої зі сторін належать бійці, й недотримання норм міжнародного військового права[1]. Отже дотримання норм міжнародного гуманітарного права є важливою умовою для реалізації бойового імунітету.

Період реалізації бойового імунітету відбувається під час: 1) відсічі збройної агресії проти України; 2) ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту; 3) виконання інших завдань з оборони України. Визначення такого періоду реалізації бойового імунітету цілком відповідає чинному законодавству. Зокрема Постанові Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» від 21 квітня 2015 р. № 337-VIII та Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII.

У проєкті КК обстановка бойового імунітету передбачає наступні умови: 1) воєнного стану; 2) збройної агресії; 3) ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту; 4) участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом; 5) воєнна операція (бойові дії); 6) антитерористична операція (бойові дії)[2]. Ми бачимо розширення в проєкті КК таких темпоральних обставин реалізації бойового імунітету. Вважаємо недоцільним фактичне дублювання окремих обставин. Наприклад, термін «воєнна операція» (бойові дії) цілком охоплюються першими трьома обставинами. Термін «антитерористична операція» подібний до змісту «участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом», однак є більш вузьким. Оскільки заходи, спрямовані на боротьбу з тероризмом можуть проводитися й без оголошення антитерористичної операції. Отже, на нашу думку, перелік

[1] Поліщук В. Бойовий імунітет звільняє від кримінального переслідування за умов дотримання правил ведення війни. *Інформаційне агентство АрміяInfor*. 2022. URL: https://armyinform.com.ua/2022/05/05/bojovyj-imunitet-zvilnyaye-vid-kryminalnogo-peresliduvannya-za-umov-dotrymannya-pravyl-vedennya-vijny/

[2] Кримінальний кодекс України : проєкт станом на 30.01.2023 р. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/01/30/proyekt-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny-stanom-na-30-01-2023.pdf

темпоральних обставин реалізації бойового імунітету є більш точний в чинному законодавстві, але можливе перспективне його розширення за рахунок участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом.

Наслідки вчинення діяння – втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, інші наслідки застосування збройної та іншої сили настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком. Окремі військовослужбовці порівнюють це з необхідністю приймати рішення в «тумані війни». Так колишній міністр оборони США Роберт Стрейндж Мак-Намара, характеризуючи такий воєнний термін, як «туман війни», казав, що «війна настільки складна, що вона є поза спроможністю людського розуму її оцінити. У сучасному динамічному бою, перебуваючи у швидкоплинних кривавих подіях, бійцю слід зробити правильний вибір… І він згодом може здатися необґрунтовано жорстоким»[1].

Отже, за вказані наслідки відповідні суб'єкти будуть звільнені від кримінальної відповідальності, якщо вони їх не передбачали (на нашу думку, розумну обачність слід тлумачити, як прийняття рішення певним суб'єктом за наявною та достатньою, на його думку, інформацією) або якщо вони вчиняли діяння в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети (ч. 1 ст. 42 КК). Як відомо, в бойовій обстановці прийняття важливого рішення, як правило, пов'язане з ризиком для життя будь-яких осіб (військовослужбовців як України, так і країни-агресора). При такій загрозі ризик не є виправданим, а дотримання умов «бойового імунітету» стає практично не здійсненим. Отже, чинна нормативна редакція бойового імунітету не дозволяє ефективно його застосовувати.

На підставі викладеного, пропонуємо наступні **висновки:**

[1] Поліщук В. Бойовий імунітет звільняє від кримінального переслідування за умов дотримання правил ведення війни. *Інформаційне агентство АрміяInfor*. 2022. URL: https://armyinform.com.ua/2022/05/05/bojovyj-imunitet-zvilnyaye-vid-kryminalnogo-peresliduvannya-za-umov-dotrymannya-pravyl-vedennya-vijny/

1) чинна нормативна редакція бойового імунітету не дозволяє ефективно його застосовувати;

2) бойовий імунітет повинен бути пов'язаний з професійним обов'язком особи захищати Українську державу, її незалежність та територіальну цілісність (обов'язок військової служби для іноземців та осіб без громадянства та військовий обов'язок для громадян України);

3) імунітет, передбачений ст. 43-1 КК повинен поширюватися на цивільних осіб, які реалізовують власне право щодо відсічі та стримування збройної агресії РФ та/або інших держав;

4) слід передбачити бойовий імунітет як нову обставину, що виключає протиправність діяння, а саме через доповнення Розділу VIII КК новою ст. 43-2 «Бойовий імунітет» у такій редакції:

«Стаття 43-2. Бойовий імунітет

1. Під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України чи під час участі у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом є правомірним спричинення будь-якої шкоди, за винятком шкоди, передбаченої частиною другою цієї статті, внаслідок прийняття рішення про здійснення або здійснення бойових дій чи антитерористичної операції військовослужбовцем, членом добровольчого формування територіальної громади, працівником правоохоронного органу (*альтернативний варіант*: військовослужбовцем чи прирівняною законом до нього особою, працівником правоохоронного органу) на підставі наявної інформації.

2. Бойовий імунітет не застосовується до особи, зазначеної у частині 1 цієї статті, у разі вчинення нею злочинів, передбачених ч. 2 ст. 437 «Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій», ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», ст. 439 «Застосування зброї масового знищення», ст. 441 «Екоцид», ст. 442 «Геноцид», ст. 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист».

Ландіна Анна Валентинівна,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу
проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКІ ЗЛОЧИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Умови воєнного стану, обумовленого війною в Україні, породили особливі виклики та загрози для всього суспільства, що потягло за собою зміни в цілому, і, зокрема, у правотворчій та правозастосовній сферах. І ці зміни зумовили появу нагальних проблем в усіх галузях права, пов'язаних із практикою застосування ви значених у законі норм. І сфера кримінальної юстиції не стала виключенням.

Притягнення до кримінальної відповідальності за насильницьку злочинність завжди відрізнялося особливою актуальністю, оскільки, на жаль, кількість таких злочинів[1] як в Україні, так і у світі практично не зменшується. Особливого значення питання покарання за насильницькі злочини набувають в критичних складних умовах, що складаються у суспільстві. Саме тому українське суспільство в умовах повномасштабної війни стикнулося із проблемами недосконалості засобів кримінально-правового характеру у сфері протидії насильницьким злочинам. При цьому наразі від надзвичайного за своєю жорстокістю і брутальністю насильства страждають переважно цивільні, хоча і військові не є виключенням.

Для притягнення до відповідальності за вчинення різних видів насильницьких злочинів потрібно виробити чіткий дієвий механізм

[1] Оскільки серед насильницьких злочинів немає правопорушень, тут ми будемо вживати термін «злочин»

призначення необхідного, достатнього і справедливого покарання за ці них. І у цьому механізмі мають бути враховані не лише специфіка окремих видів злочинів, але і ознаки особи, що їх вчинює (тобто суб'єкта). І тільки такий комплексний підхід дозволить призначити справедливе, достатнє і необхідне покарання за насильницькі злочини (як, власне, і за всі інші кримінальні правопорушення).

Вчинення цілої низки кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану враховано у нормах КК України як обставина, що обтяжує покарання, на чому і наголошується у низці досліджень[1]. Сюди належать деякі злочини проти основ національної безпеки, проти власності, у сфері господарської діяльності, у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Пропонується передбачити таку кваліфікуючу ознаку також для низки військових злочинів, злочинів проти миру і безпеки людства, кримінальних правопорушень проти довкілля тощо. Але для насильницьких злочинів такої кваліфікуючої ознаки не передбачено.

Тим не менше, висловлюється думка, що насильницьких злочинів під час воєнного конфлікту вчинюється значно більше, особливо з боку окупантів. Та і з боку наших громадян такі злочини вчинюються ще з більшою жорстокістю, зокрема серед військовослужбовців. Тому і особливості кримінальної відповідальності за злочини насильницького характеру суб'єктів із спеціальними ознаками також мають бути враховані під час встановлення виду та розміру покарання.

Як вже було частково вказано вище, насильницька злочинність періоду військового стану якісно дещо відрізняється від цього виду

[1] Вознюк А.А. Воєнний або надзвичайний стан як обставина, що впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання: актуальні питання вдосконалення кримінального законодавства. 20203. С. 43 (с.43-54). URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/21474/1/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97%2026.05.22_%D1%88%D0%B0%D0%BF%D0%BA%D0%B8_%D1%80%D0%B5%D0%B4_p044-055.pdf

злочинності в інших соціально-політичних умовах. Серед насильницьких злочинів найчастіше вчинюються побої, катування, зґвалтування та інші види сексуального насильства, вбивства. Тут варто зазначити, що насильницька злочинність з боку окупантів і щодо цивільного населення, і щодо військовополонених не лише відрізняється особливою жорстокістю, але і має специфічну мету – залякування. Серед наших військових насильницька злочинність теж є нажаль досить розповсюдженим явищем, при цьому, як зазначається, військові кримінальні правопорушення вчиняються щодня з ще більшою жорстокістю, ніж це було з початком повномасштабного вторгнення[1].

Під спеціальними суб'єктами, що вчинюють насильницькі злочини в умовах воєнного стану в даному дослідженні, в першу чергу, маються на увазі військовослужбовці. Адже потреба притягнення до відповідальності саме цієї категорії людей наразі різко зросла, оскільки різко зросла і кількість військових-злочинців, особливо тих, хто воює на боці загарбника. І тут логічно постає питання щодо специфіки покарання для таких злочинців. Зокрема, відсутня спеціальна норма, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за насильство (у тому числі і сексуальне), скоєне в умовах війни. В КК України є 2 норми, які застосовуються кримінальною юстицію у випадках вчинення таких злочинів: ст. 438 (встановлює відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій) та ст. 442 (встановлює відповідальність за геноцид). Але повною

[1] Морозюк Н. С., Собко Г. М. Військові насильницькі кримінальні правопорушення в Україні, проблематика їх класифікації та кодифікації. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2022. № 4. Ч. 2. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/4/part_2/13.pdf

мірою такі положення КК України не відповідає ані вчиненим кримінальним правопорушенням, ані міжнародним вимогам у сфері боротьби із ними[1].

Щодо вчинення насильницьких злочинів українськими військовослужбовцями, то притягнення їх до відповідальності за це теж пов'язано з певними складнощами. Зокрема, яке покарання обрати для військового за вчинення насильства проти цивільного: лише спеціальні покарання (службові обмеження для військовослужбовців та тримання в дисциплінарному батальйоні) чи і інші покарання (позбавлення волі на певний строк, тощо)?

Отже, чинне кримінальне законодавство виявилося не готовим до викликів, які постали перед нашим суспільством в момент повномасштабного вторгнення військ окупантів та ведення воєнного стану. При цьому, на даний момент ситуація у цій сфері практично не змінилася на краще. А тому питання притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення насильницьких злочинів спеціальних суб'єктів в умовах воєнного стану залишається і досі не вирішеним.

[1] Протидія сексуальному та гендерному насильству в умовах конфлікту в Україні. URL: https://krkut.com.ua/archives/23782

Лапкін Андрій Васильович,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Євтєєва Дарина Петрівна,
кандидат юридичних наук, старший дослідник,
заступник директора з наукової роботи
Науково-дослідного інституту вивчення
проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук України

ЩОДО ЗАМІНИ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ОБМЕЖЕННЯ ВОЛІ НА ПРОБАЦІЙНИЙ НАГЛЯД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Актуальність обраної теми зумовлена поданням на розгляд Верховної Ради України проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення ефективної роботи пенітенціарної системи в умовах воєнного стану» (реєстр. № 7688 від 22.08.2022) (далі – Законопроект), суб'єктом якого був Кабінет Міністрів України. Вказаним законопроектом, серед іншого, пропонується замінити покарання у виді обмеження волі на пробаційний нагляд.

Перш за все слід відмітити, що запровадження такого виду покарання, як пробаційний нагляд, відповідає міжнародним стандартам та євроінтеграційному курсу України, зокрема Правилам Ради Європи про пробацію (Рекомендація CM/Rec (2010) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам від 20.01.2010). Пробація широко застосовується у

країнах Європи та у США, де є одним із видів покарань. Як вид покарання, пробація є значно більш економічною, ніж обмеження чи позбавлення волі, оскільки не потребує наявності спеціальних установ (виправних центрів чи виправних колоній), а також витрат на їх обслуговування, утримання там засуджених та ін. Як вид покарання, не пов'язаний із ізоляцією особи від суспільства, пробація відповідає тенденції індивідуалізації покарання, а також гуманізації пенальної політики демократичної правової держави. Таким чином, впровадження цього виду покарання в Україні загалом слід оцінити позитивно.

Разом з тим треба зауважити, що ініціатива щодо запровадження пробаційного нагляду як виду покарання на заміну обмеження волі не є новою, зокрема вона висловлювалася Міністерством юстиції України ще у 2020 р. Міністр юстиції України Денис Малюська повідомляв 24.11.2020, що Мін'юст України у співпраці з канадськими та європейськими партнерами розробили проєкти Законів «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності» та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України щодо розвитку системи пробації, збільшення альтернатив позбавленню волі та створення умов для зниження рецидивної злочинності».

Отже, всупереч назві відповідного Законопроекту, яка акцентує увагу на забезпечення ефективної роботи пенітенціарної системи саме в умовах воєнного стану, запропоновану ініціативу не можна вважати такою, що викликана необхідністю воєнного стану, оскільки вона виникла ще задовго до початку війни і кілька років розроблялася Мінюстом. Водночас, жодного обґрунтування необхідності внесення до КК України цих змін в умовах воєнного стану не наведено і в Пояснювальній записці. Більше того, нинішня ситуація воєнного стану в Україні потребує виваженої оцінки

соціальних наслідків пом'якшення кримінальних покарань та проведення попередніх соціологічних досліджень щодо ставлення суспільства до такої ініціативи. Адже фактично вона може сприйматися пересічними громадянами як послаблення контролю за засудженими та надання їм легальної можливості уникнути покарання. Тому існує ризик, що такі зміни будуть неоднозначно, а можливо і здебільшого негативно, сприйняті суспільством, що є вкрай небажаним в умовах війни. Крім того, це може об'єктивно погіршити криміногенну ситуацію у державі та зробити відбування покарання у виді пробаційного нагляду суто формальним з огляду на те, що наявних ресурсів служби пробації для цього недостатньо, а ресурси правоохоронної і пенітенціарної системи спрямовані на відсіч збройній агресії РФ. Таким чином, не заперечуючи доцільності подібних ініціатив, їх впровадження все ж видається більш доцільним у мирний час.

Поряд з цим, запропонована Законопроектом модель впровадження пробаційного нагляду як виду покарання, що повинен замінити покарання у виді обмеження волі, викликає сумніви, адже ці покарання не є взаємовиключними. Наведене у Пояснювальній записці обґрунтування щодо необхідності скасування обмеження волі не є переконливими, оскільки автори Законопроекту не наводять достатніх аргументів на користь цього рішення. Отже, на початковому етапі видається за доцільне запровадити пробаційний нагляд саме як ще один вид покарання на доповнення до вже існуючих, зі збереженням як виду покарання також обмеження волі. В перспективі вивчення практики застосування цих видів покарання та їх результатів дозволить зробити висновок про доцільність ліквідації або збереження покарання у виді обмеження волі.

Законопроект містить й інші недоліки. Так, ним передбачено запровадити пробаційний нагляд як покарання, що за ступенем суворості відповідає обмеженню волі. Таким чином, воно є більш суворим, ніж, приміром, виправні роботи та арешт. При цьому розробники Законопроекту

механічно замінили обмеження волі на апробаційний нагляд у санкціях статей Особливої частини КК України. Разом з тим, такий підхід видається помилковим, оскільки аналіз змісту цього виду покарання, наведеного у ст. 61 КК України (у редакції Законопроекту), дозволяє зробити висновок, що за ступенем базового впливу на засудженого воно є значно м'якшим, ніж арешт, а в окремих аспектах навіть менш суворим, ніж громадські чи виправні роботи. Отже, місце пробаційного нагляду у системі покарань має бути переглянуте у бік зниження ступеню його суворості. В свою чергу, це необхідно врахувати при визначенні правил складання покарань у ст. 72 КК України (в редакції Законопроекту), а також у санкціях відповідних статей Особливої частини КК України, де кожна санкція, у якій було передбачено обмеження волі, має бути індивідуально переглянута на предмет можливості встановлення щодо неї пробаційного нагляду та строку його застосування. Інакше існує ризик замість зниження кримінальної репресії отримати її посилення, оскільки суди у ситуації наявності у санкції статті альтернативного позбавленню волі покарання у виді пробаційного нагляду можуть обирати саме позбавлення волі задля реального досягнення мети покарання.

Видається дискусійною пропозиція доповнити Розділ II Прикінцевих та перехідних положень КК України пунктом 23, згідно з яким передбачено замінити засудженим, які відбувають покарання у виді обмеження волі, невідбуту частину покарання на покарання у виді пробаційного нагляду. Оскільки, як вказувалося вище, за ступенем суворості пробаційний нагляд не є співрозмірним обмеженню волі, то така заміна може бути проведена з визначенням більш жорстких правил (наприклад, два дні пробаційного нагляду замість одного дня обмеження волі).

Законопроектом пропонується передбачити у ч. 2 ст. 61 КК України, що пробаційний нагляд як додаткове покарання може бути призначений і у випадках, коли він не передбачений в санкції статті (санкції частини статті)

Особливої частини цього Кодексу, якщо суд, призначаючи основне покарання у виді громадських робіт, виправних робіт, штрафу або позбавлення права обіймати певні посади, або займатися певною діяльністю, дійде висновку про необхідність додаткового виправного впливу на засудженого. Такий підхід, з одного боку, робить застосування цього виду покарання гнучким та дає можливість індивідуалізувати покарання. Однак з іншого боку, він значно погіршує становище засудженого, оскільки до нього крім основного покарання одночасно може бути застосоване формально більш суворе додаткове покарання (наприклад, при призначенні основного покарання у вигляді громадських робіт на строк до двохсот сорока годин особі буде призначено додаткове покарання у виді пробаційного нагляду від одного до трьох років). Також це створює можливість надмірного застосування цього виду покарання за розсудом суду, адже відповідна підстава для цього сформульована як оціночне поняття, що може тлумачитися гранично широко, що породжує корупційні ризики та потребуватиме напрацювання одноманітної практики застосування цього виду покарання як додаткового. З огляду на це, варто запропонувати або виключити можливість застосування пробаційного нагляду як додаткового виду покарання у випадках, коли воно не передбачено в санкції статті, або ж конкретизувати підстави його призначення у таких випадках.

Поряд з цим Законопроект містить суто технічні недоліки. Так, не є коректними зміни, запропоновані ним до ст. 52 КК України. За логікою цієї статті, у частині першій наводяться покарання, які застосовуються лише як основні, у частині другій – як додаткові, а у частині третій – ті, що можуть застосовуватися і як основні, і як додаткові. З огляду на це, вказівка на пробаційний нагляд має міститися лише у частині третій цієї статті.

Також слід враховувати, що впровадження пробаційного нагляду як виду покарання, яке, судячи із логіки Законопроекту, повинно отримати

широке застосування, потребує створення належних організаційних можливостей. Задля цього існує необхідність у розширенні штату Державної установи «Центр пробації», відповідному навчанні її персоналу, наданні їм додаткових повноважень, збільшенні бюджетних видатків на її утримання тощо. Вочевидь покладення на співробітників служби пробації повноважень щодо виконання кримінальних покарань не є рівнозначним виконуваним ними зараз функціям, а тому потребуватиме певного підготовчого періоду. Зважаючи на це, запровадження у пенітенціарну систему України покарання у виді пробаційного нагляду повинно бути поступовим та здійснюватися поетапно.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що в умовах війни та за відсутності необхідних організаційних ресурсів для цього покарання у виді пробаційного нагляду може виявитися неефективним. Вочевидь, такої точки зору дотримується і законодавець, адже за даними картки Законопроекту, розміщеному на офіційному веб-сайті Верховної Ради України, попри те, що його текст наданий для ознайомлення у профільному комітеті ще 23.08.2022, до цього часу наступних кроків законотворчого процесу не відбулося. Зважаючи на це, впровадження покарання у виді пробаційного нагляду в Україні варто відтермінувати до закінчення воєнного стану.

Марін Олександр Костянтинович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ПОСЛІДОВНІСТЬ ПОМИЛОК ЗАКОНОДАВЦЯ ЯК ТЕНДЕНЦІЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ВОЄННОГО ЧАСУ

Під помилкою в українській мові зазвичай розуміють: 1. неправильність у підрахунках, написанні слова і т.ін. // Неправильність, неточність у якому-небудь механізмі, пристрої, в якійсь схемі, карті і т.ін.; 2. Неправильність у вчинках, діях і т.ін. // Неправильна думка, хибне уявлення про когось, щось.[1] Зміст цього слова якнайкраще відражає тенденцію розвитку кримінального законодавства воєнного часу.

Це твердження видається обґрунтованим із урахуванням наступного:

По-перше, з моменту початку активної фази агресії росії проти України та оголошення воєнного стану, КК України був змінений 20-ма Законами України, 15 з яких, як видається, містять помилкові нормативні положення. Тобто ¾ прийнятих законів є сумнівними з точки зору якості їх змісту.

По-друге, характер помилок, неякісних законодавчих положень не відрізняється оригінальністю та відтворює давно відомі «хвороби» кримінально-правової законотворчості: впровадження необґрунтованих спеціальних норм, норм які ускладнюють кримінально-правову оцінку вчиненого та нічого позитивного не додають до належної системної

[1] Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) / Помилка. URL: http://sum.in.ua/s/pomylka

регламентації кримінальної відповідальності за певні різновиди суспільно небезпечної поведінки (ст. ст. 111-1, 111-2, 201-2 КК України тощо); неправильне визначення місця кримінально-правової заборони, яке спотворює її зміст (ст. 435-1 КК України); переоцінка можливостей впливу кримінального законодавства на вирішення проблем соціального-політичного характеру (посилення відповідальності за мародерство, щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці); формулювання положень, які практично одразу підлягають зміні та уточненню (ст. ст. 84-1, 114-2 КК України); порушення вимог ч. 6 ст. 3 КК України (Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України»); невідповідність мети одержаним результатам (ст. 43-1 КК України); необґрунтоване збільшення обсягу криміналізації (ст. 361 КК України) тощо.

Всі, або більшість з цих помилок вже досить ґрунтовно описані вченими, запропоновані варіанти їх розв'язання. Актуальним є інше питання: як не допустити прийняття змін до КК України, які містять необґрунтовані, дефектні положення, що негативно позначаються не лише на сприйняття закону як системного акта належної якості, а й здатні істотно негативно вплинути на практику його застосування.

Дозволю собі зробити припущення, що всіх, або, принаймні, більшості помилок можна було б уникнути, піддавши законопроєкт елементарній експертизі на предмет урахування системних зв'язків положень КК України: якщо «об'єкт» помістити у системне середовище, то якість його функціонування залежатиме від того, наскільки будуть враховані зв'язки взаємодії з іншими елементами системи. Змоделювати таку взаємодію для професійного юриста не складно. У цьому контексті типовою ілюстрацією є «епопея» із удосконаленням кримінальної відповідальності за катування (вже четверта зміна ст. 127 КК України за час дії чинного кримінального закону). Здавалось би цього разу законодавцю

вдасться привести текст КК України нарешті у відповідність із Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (ратифікована ще у 1987 році)! Однак, питань, які виникають із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування» від 01.12.2022 року, видається постає більше, ніж відповідей. Пояснювальна записка для цього закону містить положення, які в ньому не відображені, прийнята редакція створює нездоланні на засадах формальної логіки складнощі у розмежуванні, наприклад, ч. 2 ст. 127 та ч. 2 ст. 122 КК України; ч. 3 ст. 127 та ч. 2 ст. 365 КК України. Шедевральним у системному контексті є визначення поняття спеціального суб'єкта у впровадженій ч. 3 ст. 127 КК – представник держави, у тому числі іноземної. Таким спеціальним суб'єктом, на думку законодавця, мали би бути три категорії осіб: 1) службові особи; 2) особи, які виступають як офіційні; 3) особи, які діють з підбурювання, з відома чи за мовчазної згоди службових чи офіційних осіб. Це визначення, вміщене у примітці 1 до ст. 127 КК дослівно відтворює положення ст. 1 відповідної конвенції і на думку законодавця, напевно, має якнайкращим чином імплементувати її положення у законодавство України. Однак, примітка до ст. 127 не існує у вакуумі. Її зміст відразу вступає у системні зв'язки із іншими положеннями КК, які відображають усталені положення інститутів кримінального права: поняття службової особи, визначене у ч.ч. 3 та 4 ст. 18 КК України та інституту співучасті у вчиненні кримінального правопорушення, відображені у ст. ст. 26-31 КК України. Крім того, з'явилося нове поняття у частині спеціальних суб'єктів, яке потребує свого визначення та розмежування із суміжними – особа, яка виступає як офіційна. За браком часу, не будемо зупинятися на вирішенні цих проблем, просто відзначимо їх як такі, які виникли із прийняттям відповідних змін до

КК і, очевидно, не передбачалися законодавцем, який мав благородну мету «удосконалення відповідальності за катування». Чи це не помилка?

Наступним помилковим кроком, як видається, є продовження практики використання можливостей положень Загальної частини КК України для диференціації кримінальної відповідальності. Йдеться про Закон України «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» від 13.12.2022 року в частині внесення змін до ст. 69 та ст. 75 КК України. Крім значного суспільного резонансу, який свідчить про несприйняття такого способу вирішення соціальної проблеми, практика обмеження використання заохочувальних заходів кримінально-правового впливу щодо окремих видів кримінальних правопорушень не може розглядатися як достатньо обґрунтований засіб розв'язання соціального конфлікту. Кримінальне право при цьому виступає в руках законодавця *prima ratio* забезпечення додержання дисципліни у Збройних Силах України в умовах воєнного стану. Дуже не впевнений, що це обґрунтовано. Примітно, що у Висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної ради щодо відповідного законопроєкту цілком справедливо відзначалося, що «…доповнення положень Загальної частини КК різноманітними вказівками на ті чи інші кримінальні правопорушення, скоєння яких виключає можливість застосування певних інститутів кримінального права, розбалансовує норми кримінального законодавства та створює прецеденти для подальшого розширення переліку суспільно небезпечних діянь, у разі вчинення яких ті чи інші інститути кримінального права (особливо ті, які пов'язані зі звільненням від покарання чи його пом'якшенням) не застосовуються. На нашу думку, запровадження таких винятків має ретельно обґрунтовуватись, адже в іншому випадку стає незрозумілим, чому одні особи, які вчинили певні

кримінальні правопорушення, можуть розраховувати на застосування до них сприятливих для них норм і інститутів кримінального права, а інші особи, які вчинили інші, але співставимі за своєю тяжкістю кримінальні правопорушення, на таку можливість розраховувати не можуть».[1] Крім того, використання цього ж інструменту відносно корупційних кримінальних правопорушень, які підслідні НАБУ, поставлено під сумнів положеннями Державної антикорупційної програми на 2023-2025 рр., затвердженої постановою Кабінету Міністрів України № 220 від 04.03.2023 р. Задається, що настав час переглянути таку практику, оскільки, наприклад, серед умов застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням вже цілих 5 категорій правопорушень, щодо яких таке звільнення не допускається – при цьому спостерігається тенденція до розширення цього переліку. Повторюся, це поганий приклад використання кримінального закону для розв'язання соціального конфлікту.

28 квітня 2023 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом» від 21.03.2023 року. Цим законом, крім іншого, змінено редакцію ст. 258-4 КК України у частини введення такої форми злочину як «проходження навчання тероризму» та до КК введено ст. 258-6 «Перетинання державного кордону з терористичною метою». І якщо щодо першої новели критичних питань менше (хіба обґрунтування необхідності формулювання усіченого складу відносно терористичного акту), то щодо норми, визначеної у новій ст. 258-6 КК України – застереження вже на превеликий жаль традиційні – навіщо? По-

[1] Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законодавчих актів щодо особливості несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1575398

перше, у ст. 332-2 КК України серед іншого вже встановлено відповідальність за перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави…; по-друге, зміст ознак основного складу містить *circulus vitiosus*: ч.1 ст. 258-6 зазначає, що злочином є «Перетинання державного кордону України для здійснення діяльності, яка відповідно до закону є терористичною» - водночас Закон України «Про Боротьбу з тероризмом» у ст. 1 перетинання державного кордону з терористичною метою визначає складовою терористичної діяльності.

Таким чином, навіть побіжний аналіз останніх законодавчих новел у кримінально-правовому регулюванні підтверджує висловлену на початку виступу тезу про те, що законодавець прикро послідовний у череді помилок при внесенні змін та доповнень у кримінальне законодавство воєнного часу.

Михайліченко Тетяна Олександрівна,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
доцентка кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК БЕЗАЛЬТЕРНАТИВНЕ ОСНОВНЕ ПОКАРАННЯ

Питання призначення покарання винній особі завжди знаходиться в колі найактуальніших питань кримінального права. Загальноприйнятою при цьому є теза, що покарання має бути необхідним, достатнім для виправлення засудженого та попередження нових кримінальних правопорушень. Не менш важливим є і, що воно має бути не лише законним, а й справедливим.

Чинний КК України до повномасштабного вторгнення рф на наші території відносив позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до змішаних видів покарань (ч. 3 ст. 52 КК). Водночас згідно із ч. 1 ст. 51 КК це одне з найм'якіших видів основних покарань. Та чи так це лишається після 24 лютого 2022 р.? На нашу думку, однозначно наразі це складне питання, адже після законодавчих новел за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтею 111-1 КК, призначається це покарання на строк від 10 до 15 років. Звернення ж до положень ст. 111-1 КК дає підстави констатувати, що у випадках вчинення кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1 або 2 цієї статті, винному (без застосування

положень ст. 69 КК) можна призначити безальтернативно лиш позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне покарання. Така новація викликає кілька сумнівів, на які нам поки не вдалося знайти однозначних відповідей:

– *Чи залишається тоді вказане основне покарання одним із найм'якіших, враховуючи його розміри?* Якщо це покарання до 5 років, то звісно, що за своєю суттю воно є достатньо м'яким, але що робити якщо це аж 15 років? Чи не є це значним обтяженням? Якщо є, то чому це й досі одне з найм'якіших покарань?[1]

– *Чи слід говорити, що правопорушення, передбачені частинами 1 і 2 ст. 111-1 КК, є кримінальними проступками?* Імовірно, що публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на ТОТ України, як і добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на ТОТ, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, дійсно мало б бути саме проступком, а не злочином. Але знову ж таки строки такого покарання викликають занепокоєння. Все ж як вид, так і розмір покарання законодавець свого часу поклав в основу класифікації кримінальних правопорушень. Більш того, на відміну від інших розділів Особливої частини, розділ I називається «Злочини проти основ національної

[1] Ця ж проблема неодноразово піднімалася науковцями відносно штрафів після реформування кримінального законодавства у 2011 році.

безпеки України», а не «Кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України». Так і не ясно, чи то описка, чи то умисно вказується, що всі правопорушення, які містяться в цьому розділі є злочинами? То чи не варто було внести відповідні зміни в ст. 12 КК, врахувавши правотворчі ініціативи воєнного часу? Приміром, у випадках коли має місце позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до 5 років, то це є кримінальним проступком (ч. 2 ст. 12 КК), а понад 5 років – нетяжким злочином відповідно (ч. 4 ст. 12 КК).

– Наскільки доцільно в санкції статті передбачати безальтернативне основне покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – у випадках, якщо це кримінальний проступок або нетяжкий злочин? До внесення змін у кримінальний закон Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 р. № 2108-IX хоча і передбачав формальну можливість застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного покарання, однак у всіх випадках воно було альтернативним основним покаранням. Так, у санкціях ч. 1 статей 212-1, 239, 323 КК альтернативою виступає штраф; у санкції ч. 1 ст. 172 КК – штраф або виправні роботи, у санкції ч. 2 ст. 172 КК – штраф, виправні роботи або арешт, у санкції ч. 1 ст. 173 КК – штраф, арешт, обмеження волі, натомість у ч. 1 ст. 242 КК – лише штраф чи обмеження волі. У санкціях же ч. 1 ст. 238, ч. 3 ст. 243, ст. 251 КК не тільки штраф чи обмеження волі, а й позбавлення волі. У санкціях ч. 1 статей 140, 144 КК досліджуване покарання було альтернативою виправним роботам чи обмеженню волі, у санкції ч. 1 ст. 371 КК – виключно обмеженню волі, а у санкції ч. 2 ст. 343 КК – арешту чи обмеженню волі. Натомість у санкції ч. 2 ст. 376 КК – арешту чи позбавленню волі. Тобто, з одного боку, альтернативне покарання до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного покарання є завжди, а з іншого боку, встановити якусь

закономірність, на жаль, неможливо. Та найбільш цікавою є санкція ч. 2 ст. 351 КК «Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради», яка передбачає штраф від 2 000 до 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до 5 років, або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Не відомо з яких причин спочатку згадується обмеження волі, а потім – досліджуване покарання. Такий підхід є порушенням законодавчої техніки і аналіз санкції ч. 1 цієї ж статті дозволяє припустити, що сталася помилка. Ймовірно замість позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю мало йтися про позбавлення волі.

– *Наскільки призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадках вчинення кримінальних правопорушень, передбачених частинами 1 і 2 ст. 111-1 КК, є достатнім і справедливим?* Дослідження наявної судової практики доводить, що достатньо часто за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК, є особи з середньою або середньо-спеціальною освітою, що не працюють (приміром, вироки Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 06.03.2023 р[1]., Полтавського районного суду Полтавської області від 17.10.2022 р[2]., Деснянського районного суду м. Чернігова від 30.09.2022 р[3]. та інші) і часом є раніше судимими за низку кримінальних правопорушень (як-от у вироках Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 29.06.2022 р[4]., Харківського районного суду Харківської області від 23.12.2022 р[5]., Кролевецького районного суду Сумської області від

[1] Вирок Бобринецького районного суду Кіровоградської області від 06.03.2023 р., справа № 383/422/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109382553

[2] Вирок Полтавського районного суду Полтавської області від 17.10.2022 р., справа № 545/4898/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106789747

[3] Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 30 вересня 2022 року, справа № 750/5129/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106527209

[4] Вирок Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 29.06.2022 р., справа № 589/1647/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105608475

[5] Вирок Харківського районного суду Харківської області від 23.12.2022 р., справа № 635/1645/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108048444

16.08.2022 р[1]. та інші) або ж пенсіонерами, тобто особами, які вже не працюють (наприклад, вирок Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 24.12.2022 р[2].) засуджуються до покарання у виді позбавлення права обіймати посади в органах державної влади та (або) державного управління, місцевого самоврядування та (або) органах, що надають публічні послуги. Однак, у наведених та безлічі інших вироків немає жодного слова про зв'язок із займаною посадою чи діяльністю, якою особа займається чи займалася, та вчиненим протиправним діянням. У цій ситуації чітко прослідковується, що за призначення такого покарання неможливим є досягнення жодної з цілей покарання. Більш того, суспільство навряд чи зрозуміє в чому ж тут кара чи превенція, якщо покарання буде символічним наскільки, що не нестиме жодного обтяження для особи.

Певною мірою схожа ситуація і з характеристикою осіб, винних у вчинені діяння, передбаченого ч. 2 ст. 111-1 КК. В багатьох випадках це особи, які не є працевлаштованими, а в окупаційній адміністрації працювали у відділах кадрів, бухгалтерії, соціальних відділах тощо. Суди, призначаючи винним особам покарання, зазвичай призначають їм покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані із виконанням функцій держави та місцевого самоврядування. Але виникає питання: чи дотримано у цьому випадку положення, надане ВС, що «… призначаючи це покарання, суд має чітко вказати у вироку ті конкретні посади, права обіймати які позбавляється засуджений, або конкретний вид діяльності, права займатися якою він позбавляється»[3]?

– *Чи є це покарання чи все ж захід безпеки як це передбачено проектом нового КК?* Видається, що незважаючи на традиційне для нас

[1] Вирок Кролевецького районного суду Сумської області від 16.08.2022 р., справа № 579/876/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105749748

[2] Вирок Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 24.10.2022 р., справа № 635/1645/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106899670

[3] Постанова Верховного Суду від 01.11.2018 р., справа № 753/12073/15-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77654120

розуміння позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як покарання все ж не відображає суті. Справедливо відмічає В.І. Тютюгін, що «…покарання, передбачене ст. 55 КК, обмежує правовий статус особи, частіше за все, у сфері її службової чи трудової (професійної) діяльності» та «…втручаючись у правовий статус засудженого, воно суттєво змінює його, спричиняє серйозні обмеження, які зменшують можливість його участі в тій чи іншій сфері суспільних відносин…»[1]. Тож варто погодитися з підходом авторів проекту нового КК, які відносять позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до обмежувальних засобів (ст. 3.6.3)[2].

На підставі вищевикладеного можна зробити висновки, що санкції частин 1 та 2 ст. 111-1 КК потребують внесення змін шляхом включення до останніх інших, альтернативних основних видів покарань.

[1] Тютюгін В.І. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид покарання. *Вісник Асоціації кримінально права України.* 2022;1(17):184-212. DOI: https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.17.257857

[2] Проект нового КК: станом на 22.05.2023. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf

Мовчан Роман Олександрович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

Бурда Петро Олексійович,
аспірант кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ТАЄМНИЦЮ ІНФОРМАЦІЇ, ЩО НАЛЕЖИТЬ ДЕРЖАВІ, ЗА ПРОЄКТОМ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

22 травня 2023 р. на розсуд фахівців була представлена чергова версія розроблюваного робочою групою з питань розвитку кримінального права проєкту нового Кримінального кодексу України (далі – Проєкт). Аналізуючи цей документ, не можна не помітити того, що, порівняно з чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК), питання регламентації відповідальності за так звані «кримінальні правопорушення проти таємниці інформації, що належить державі» у ньому, подібно до багатьох інших, вирішується принципово інакше. Причому це стосується не лише запропонованого в Проєкті виділення окремого розділу 9.2, який повністю присвячений саме і виключно згаданій групі посягань, але й істотного корегування редакцій включених до нього норм, втілення абсолютно нової моделі диференціації відповідальності за вчинення розглядуваних діянь,

застосування відмінного підходу до визначення кримінально-правового статусу досліджуваних деліктів тощо.

Водночас, ретельно проаналізувавши відповідні положення Проєкту, було виявлено, що, попри прогресивний та новаторський характер більшості втілених у них ідей, окремі з цих проєктованих приписів є доволі дискусійними.

Ураховуючи особливості структури Проєкту, наше дослідження доцільно розпочати з характеристики розміщених на початку розділу 9.2 «кваліфікуючих» ознак відповідних злочинів.

Насамперед хотілося б зазначити, що в теорії кримінального права були розроблені основні спеціальні вимоги до змісту кваліфікуючих ознак як засобу диференціації кримінальної відповідальності. І як відомо, серед таких вимог є, з одного боку, фактична або вірогідна поширеність на практиці відповідного більш небезпечного варіанту кримінально протиправної поведінки, а, з іншого, – його нехарактерність (обставини, яким надається властивість кваліфікуючих, не повинні бути нормою для більшості кримінальних правопорушень).

Однак, уважно вивчивши систему відповідних ознак, ми дійшли висновку, що вказівка в статтях 9.2.1 та 9.2.2 на більшість із них (або ж їхнє формулювання) навряд чи узгоджується зі згаданими вище вимогами. Зокрема, проаналізувавши зміст ознаки у вигляді вчинення розглядуваних злочинів *«особою, якій відповідна інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень чи професійних обов'язків»* (п. 2 ст. 9.2.1), можна констатувати, що вказівка на неї фактично свідчить про розширення кола суб'єктів злочину, передбаченого ст. 9.2.3, якими, на відміну від відповідних аналогів, які містяться у чинному КК (статті 328, 330), мають визнаватися не лише особи, яким відповідна інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням

службових повноважень чи професійних обов'язків, але й так звані «випадкові» набувачі.

Водночас дозволимо собі припустити, що навіть з урахуванням цього кроку в абсолютній більшості випадків суб'єктом аналізованих злочинів все ж будуть визнаватися саме згадані вище особи, яким відповідна інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень чи професійних обов'язків – тобто, саме ті особи, вчинення розголошення відповідної інформації якими пропонується визнавати ознакою, яка підвищує тяжкість розглядуваних злочинів на один ступінь.

Отже, в цьому разі маємо справу з небажаним випадком, коли обставина, якій надається властивість «кваліфікуючої» (підвищення ступеня тяжкості злочину), буде нормою для більшості аналізованих кримінальних правопорушень. А це своєю чергою свідчить про те, що вказівка на цю ознаку порушує таку окреслену раніше вимогу до змісту кваліфікуючих ознак, як нехарактерність цього більш небезпечного варіанту поведінки.

Не виглядає вдалим і формулювання такої «кваліфікуючої» ознаки складів розголошення державної чи розвідувальної таємниці або службової інформації (ст. 9.2.3), несанкціонованого поширення інформації про направлення чи переміщення товарів військового призначення (ст. 9.2.4) та про переміщення або розміщення військових формувань України (ст. 9.2.5), як учинення цих злочинів *«з використанням медіа, інформаційної системи чи мережі Інтернет»* (п. 4 ст. 9.2.2), адже за такого підходу посилена караність буде передбачена не лише за об'єктивно небезпечніші діяння, а й за посягання, позбавлені такої властивості. Пояснимо свою позицію.

Як відомо, ЗМІ властивий розрахунок на широку аудиторію, наявність відповідальних за редакційну політику, відповідність спеціальному законодавству, а в окремих випадках – реєстрація чи навіть ліцензування діяльності. Такий їхній статус підвищує й небезпеку здійснюваних завдяки

ним інформаційних діянь – несанкціонованого поширення інформації про направлення чи переміщення товарів військового призначення чи про переміщення або розміщення військових формувань України.

Однак подібний висновок навряд чи можна зробити стосовно «використання мережі Інтернет» або, тим паче, «інформаційної системи». З урахуванням того, що в Проєкті інформаційною системою пропонується вважати фактично будь-який комп'ютер чи комп'ютерні дані (п. 21 ст. 1.4.1), виходить, що, серед іншого, ця ознака буде охоплювати і такий чи не найпоширеніший різновид спілкування між людьми, коли інформація розголошується/поширюється в листуванні двох осіб у приватному (спільному тільки для них) чаті через соціальний месенджер, оскільки при цьому використовується мережа Інтернет та інформаційна система (програма у вигляді застосунку Viber, Facebook, Telegram і т.п.). Та хіба є підстави вважати, що такий спосіб розголошення/поширення інформації бодай якось відрізняється за ступенем небезпечності від звичайного телефонного чи очного спілкування двох осіб? Очевидно ні, адже, на відміну від ще недалекого минулого, в умовах сьогодення використання мережі Інтернет і відповідних програм відбувається повсякчас і практично в усіх сферах життя.

Зазначимо, що сказане в однаковій мірі стосується як розголошення (ст. 9.2.3), так і несанкціонованого поширення інформації (статті 9.2.4 та 9.2.5). Стосовно останнього варто додати, що абсолютна більшість цих злочинів якраз-таки і вчиняється з використанням принаймні інформаційних систем чи мережі Інтернет (пости у Facebook, повідомлення у Telegram тощо).

На перший погляд може скластися враження, що серед досліджуваних підстав чи не найменше нарікань має викликати ознака у вигляді вчинення відповідних злочинів *«з використанням влади, службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей публічною службовою особою, яка займає*

особливо відповідальне становище» (п. 1 ст. 9.2.1). Водночас хотілося б звернути увагу на те, що відповідні повноваження/можливості публічної службової особи можуть бути використані не при «розголошенні», а лише при «збиранні» тієї чи іншої інформації. Яким же чином ці повноваження/можливості можуть допомогти при «розголошенні», тим самим підвищуючи ступінь його небезпечності, зрозуміти важко, через що доцільним убачається виключення цієї ознаки з відповідного переліку.

Завершуючи відповідну рубрику, варто відмітити, що аналізовані діяння в Проєкті віднесені до злочинів 3-го (базового) ступеня тяжкості, а тому за наявності відповідних «кваліфікуючих» ознак вони автоматично ставатимуть злочинами вже 4-го або навіть 5-го ступеня тяжкості, відповідно. Наприклад, згідно із Проєктом злочинами 4-го ступеня тяжкості мають визнаватися такі діяння, як розголошення інформації будь-яким «звичайним» службовцем (скажімо, товаришу під час спільного споживання алкогольних напоїв), несанкціоноване поширення через Інтернет інформації про направлення в Україну товарів військового призначення особою, яка є патріотом України, і, хоча й легковажно та необдумано, але просто хотіла поділитися радістю з приводу цієї події (наприклад, надання танків) з іншими своїми «друзями» через соціальні мережі тощо.

Водночас хотілося б звернути увагу на те, що такі діяння, як зрада Україні, шпигунство, диверсія тощо в Проєкті були визнані лише злочинами 5-го ступеня тяжкості. Тож з позиції системності проєктованих положень виникає питання: чи справді ці злочини (шпигунство або підривна діяльність проти України та пост патріота у Facebook) є настільки близькими за ступенем своєї суспільної небезпеки, що різниця між ними складає лише один щабель тяжкості? На нашу думку, відповідь на це питання має бути негативною, а тому в Проєкті потрібно або підвищити ступінь тяжкості згаданих злочинів проти державної безпеки (розділ 9.1),

або, навпаки, – знизити пропонований базовий ступінь тяжкості злочинів проти таємниці інформації, що належить державі (розділ 9.2).

Удосконалення потребують і статті 9.2.4 і 9.2.5 Проєкту. Зокрема, навряд чи можна вважати оптимальним відображений у них підхід, згідно якого відповідальність за несанкціоноване поширення передбачених у цих нормах різновидів інформації встановлюється лише в разі вчинення поширення *«в умовах воєнного стану».*

Це обумовлено тим, що збройний конфлікт може і не супроводжуватись оголошенням воєнного стану. Власне, починаючи з 2014 р., приклад саме такої ситуації можна було спостерігати і в Україні, на території якої відбувався збройний конфлікта, але воєнний стан уведений так і не був (аж до 24 лютого 2022 р., не рахуючи його тимчасове введення наприкінці 2018 р.). У зв'язку з цим виникає питання, яке один із авторів цієї роботи свого часу вже ставив у контексті відповідної кваліфікуючої ознаки злочинів, передбачених статтями 111 та 113 чинного КК: а чи є підстави вважати, що випадки несанкціонованого поширення відповідної інформації в умовах фактично триваючої, але без уведення воєнного стану, війни на Донбасі, були менш небезпечнішими за аналогічні прояви, вчинені в 2022 р. уже при введеному воєнному стані?

На нашу думку, такі підстави відсутні, у зв'язку з чим уважаємо, що в удосконалених варіантах розглядуваних проєктованих норм мало б вказуватися не на «воєнний стан», а на *«особливий період».* Зрозуміло, що за умови реалізації такого кроку «кваліфікуюче» значення ознаки у вигляді вчинення відповідних злочинів *«в особливий період чи під час надзвичайного стану»* (п. 3 ст. 9.2.2 Проєкту) не мало б поширюватися на аналізовані діяння, адже така ознака вже була б їхньою конститутивною характеристикою.

Нетеса Наталія Володимирівна,
кандидат юридичних наук,
вчений секретар Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

ВЕКТОРИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ АГРЕСІЇ РФ ЩОДО УКРАЇНИ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ ЇЙ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Основним джерелом загроз інформаційній безпеці, що є невід'ємною складовою національної безпеки України, є великий масив здійснюваних з боку рф спеціальних інформаційних операцій, спрямованих, серед іншого, на ліквідацію незалежності України, повалення конституційного ладу, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, пропаганду війни, насильства, жорстокості, розпалювання національної, міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі та ненависті, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини[1].

Добре розуміючи, що перемога у війнах XXI століття розпочинається з одержання переваг в інформаційному просторі, ще задовго до повномасштабного вторгнення в Україну державою-агресором була розпочата масштабна багатовекторна інформаційна кампанія, розрахована на три глобальні цільові аудиторії – власне населення рф, населення України, а також світову та міжнародну спільноту. І це цілком закономірно, адже перевага на полі бою вимагає як психологічної підготовки власного населення до збройного вторгнення на територію іншої країни, так і ослаблення (деморалізації) свого супротивника, а в умовах глобалізації

[1] Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/6852021-41069.

світових процесів – ще й налаштування світової спільноти на потрібний агресору лад.

Не зупиняючись на розгляді інформаційних спецоперацій проти України, що здійснюються в інформаційному просторі рф та світової спільноти (що потребує окремої уваги), зазначимо, що деструктивна інформаційна активність агресора в інформаційному просторі України, що спрямована проти основ її національної безпеки, характеризується багаторівневою системою комплексних оперативних заходів, серед яких насамперед слід указати: розвідувальну діяльність (шпигунство) з метою збору інформації; блокування доступу населення до інформації; інформаційно-психологічні впливи, спрямовані на поширення інформації з деструктивним антидержавницьким контентом.

Так, *розвідувальна діяльність* в умовах активних бойових дій на території нашої держави найчастіше має своїм об’єктом: відомості щодо розміщення, передислокації та просування підрозділів ЗС України; точні координати розміщення логістичних вузлів, якими здійснюється перекидання озброєння на передову; дані щодо наданих Україні державами-партнерами новітніх зразків озброєння, місць їх перебування та зберігання, складів боєприпасів до них; точні координати об’єктів критичної інфраструктури, об’єктів військово-промислового комплексу (у тому числі тих, що задіяні у ремонтно-відновлювальних роботах, модернізації та переобладнанні української та захопленої російської військової техніки). Крім того, як задовго до збройного вторгнення, так і під час повномасштабної війни метою збору інформації було й залишається вивчення, аналіз та оцінка суспільно-політичної обстановки в країні, морально-психологічного стану військового складу й цивільного населення, визначення слабких місць у взаємодії державного та громадського секторів задля подальшого поглиблення соціальних протиріч у суспільстві.

При цьому механізми отримання та передачі необхідної супротивнику інформації з метою проведення підривної діяльності проти України є дуже

різноманітними – від організації та проведення кібератак на інформаційні ресурси та сервери урядового сектора, органів місцевого самоврядування, об'єктів критичної інфраструктури та ВПК, до активного використання можливостей соціальних мереж («Facebook», «Instagram», «Twitter») із заздалегідь створеними «фейковими» аккаунтами й «бот-мережами», а також до збору інформації з легальних позицій, зокрема, шляхом використання механізму опосередкованого фінансування через грантодавчі програми іноземних урядових і громадських організацій, які здійснюють аналітичні дослідження, проводять опитування громадськості, реалізують проекти у сфері взаємодії громадського та державного сектору (дослідницьких установ, фондів, соціально-дослідницьких центрів та об'єднань експертів, клерикальних центрів та ін.).

Цілком очевидно, що протидія розвідувальній діяльності в інформаційній сфері має будуватися на органічному поєднанні заходів контррозвідувального захисту інтересів держави в інформаційній сфері із засобами кримінально-правового характеру. Останні на сьогоднішній день представлені передбаченням кримінальної відповідальності за окремі форми державної зради (зокрема, шпигунство та надання допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ст. 111 КК)); здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором (ч. 6 ст. 111^1 КК); шпигунство (ст. 114 КК); несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань (ст. 114^2 КК) та деякі ін.

Блокування доступу до інформації можливе як у спосіб позбавлення населення України фізичного доступу до інформації, так і шляхом блокування доступу до змісту інформації при збереженні фізичного доступу до неї. При цьому для блокування фізичного доступу населення до інформації з боку рф використовуються різні способи – від фізичного руйнування української телекомунікаційної інфраструктури (насамперед

медіа та зв'язку) до витончених кібератак на інформаційно-комунікаційні системи та мережі цієї інфраструктури (зокрема, провайдерів інтернет-послуг) з метою виведення з ладу їх обладнання та сервісів з тим, щоб обмежити можливість надання ними інформаційних послуг населенню. Щодо блокування доступу до змісту інформації, то це відбувається переважно шляхом кібератак на вебсайти та інформаційні ресурси урядового сектора та українських ЗМІ з тим, щоб викликати панічні настрої серед населення. Яскравим прикладом зазначеного є безпрецедентна кількість DDoS-атак у період з 24 по 28 лютого 2022 р. на державні інформаційні ресурси, що мало своїм наслідком виведення з ладу сайтів більшості органів державної влади і відповідно блокування доступу цивільного населення до офіційних даних. Основною метою цього складника ворожої інформаційної агресії є витіснення супротивника з його інформаційного простору та використання інформаційного вакууму, що виник, для успішної реалізації наступного елемента загального оперативного задуму інформаційної експансії щодо України – подальшого формування позицій інформаційно-психологічного впливу на суспільну та індивідуальну свідомість широких верств населення.

Щодо наявних механізмів протидії інформаційним посяганням, пов'язаним із блокуванням доступу до інформації, то вбачається, що наявний в КК України потенціал кримінально-правового захисту в цілому є достатнім (зокрема, ст. 360 КК (умисне пошкодження або руйнування телекомунікаційної мережі), норми розділу XVI КК «Кримінальні правопорушення у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку»). Проте ефективна протидія подібним проявам суспільно небезпечної поведінки неможлива без посилення кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів та іншої інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом.

І, нарешті, що стосується власне *заходів інформаційно-психологічного впливу*, то серед них, враховуючи спрямованість інформаційної діяльності країни-агресора на ліквідацію української державності та знищення української ідентичності, визначальну роль відіграють *поширення дезінформації та деструктивна пропаганда*.

Маючи, здавалося б, різне призначення (дезінформація спрямована на дезорієнтацію суб'єкта в інформаційному просторі, а пропаганда – на контрольоване формування у певної цільової аудиторії потрібного пропагандисту світогляду у викривленому вигляді), у реальній дійсності вони тісно взаємопов'язані, адже дезінформація призводить до стану «інформаційного імунодефіциту», за якого «зараження» проросійськими ідеями та поглядами стає більш результативним, тобто створюється сприятливе підґрунтя для подальшого здійснення пропаганди. Це зайвий раз підтверджує, що сучасні спеціальні інформаційні операції являють собою складні, багатокомпонентні, структуровані, гібридні форми, що органічно поєднують у собі елементи різних видів інформаційних впливів.

Цілком закономірно, що в умовах глобальної інформатизації всіх сфер суспільного життя найбільш ефективними способами поширення інформації з деструктивним антидержавницьким контентом, що становить загрозу національній безпеці України, є масштабне використання мережі Інтернет і насамперед соціальних мереж та мессенджер-каналів. Так, за даними «Детектор медіа», 311 телеграм-каналів в українському сегменті соцмереж поширюють російську пропаганду та просувають кремлівський порядок денний на українську аудиторію, з яких 122 належать до так званих «окупаційних» телеграм-каналів, що створені як до 24 лютого 2022 р. (101), так і після повномасштабного вторгнення (121)[1].

[1] «Кремлівська гідра»: 300 телеграм-каналів, які отруюють український інфопростір. URL: https://detector.media/monitorynh-internetu/article/205954/2022-12-14-kremlivska-gidra-300-telegram-kanaliv-yaki-otruyuyut-ukrainskyy-infoprostir/

Якщо проаналізувати чинний КК України на предмет наявності необхідного потенціалу для кримінально-правової протидії суспільно небезпечним проявам інформаційно-психологічного впливу, то можна дійти висновку, що встановлюючи кримінальну відповідальність за окремі прояви пропаганди (зокрема, ч. 2 ст. 109, ст. 110, частини 1, 3, 5, 6 ст. 111[1] КК, статті 436, 436[1], 436[2] КК та ін.), законодавець (не зважаючи на вказівку серед завдань із реалізації цілей Стратегії інформаційної безпеки України на посилення відповідальності за поширення недостовірної інформації[2]) досі не запровадив кримінальну відповідальність за систематичне умисне поширення дезінформації. Тоді як потреба в цьому існує, принаймні, коли ідеться про дезінформаційні кампанії з питань національної безпеки, територіальної цілісності, суверенітету й обороноздатності нашої країни, права українського народу на самовизначення та ін.[3]

Разом із тим, не применшуючи значення кримінально-правових засобів, вважаємо, що протидія деструктивній пропаганді та дезінформації має охоплювати цілий комплекс заходів, в якому акцент має бути зроблений на випереджувальній діяльності, спрямованій на підвищення рівня стійкості населення України до російської дезінформації, його медіаграмотності, посилення національно-державницької ідеології України з одночасною організацією ефективного контррозвідувального захисту інформаційної сфери, зокрема контрпропаганди, яка передбачає здійснення інформаційно-психологічних операцій, що ідентифікують пропаганду суперника та слугують для викриття його спроб впливати на громадську думку.

---

[2] Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року «Про Стратегію інформаційної безпеки»: Указ Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021. URL: https://www.president.gov.ua/documents/6852021-41069.

[3] Батиргареєва В.С. Модернізація кримінально-правової охорони інформаційного простору України. *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / редкол. : В. С. Батиргареєва та ін. Харків: Право, 2022. Вип. 43. С. 11.

Палій Максим Валерійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ВИРОКИ СУДІВ УКРАЇНИ ЩОДО КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРЕДСТАВНИКІВ УПЦ (МП) ТА ЇХ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІДПОВІДНИХ РОЗСЛІДУВАНЬ І ВІДНОСИН ДЕРЖАВИ З ЦЕРКВАМИ

Останнім часом набула значної актуальності проблема колабораційної діяльності представників Української православної церкви московського патріархату (далі – УПЦ (МП). Мають місце зусилля законодавців щодо заборони цієї релігійної організації та дії влади по розірванню з нею договорів оренди державних приміщень. Відбуваються переходи окремих релігійних громад цієї церкви до складу Православної Церкви України. На тлі російської агресії українське суспільство відмежовується та героїчно протистоїть всім зазіханням на його свободу. Російські засоби масової інформації намагаються представити зазначені процеси не як громадський супротив, а як наслідки «зовнішнього керування» та «експансії Заходу». З екранів російського телебачення лунають твердження про антинародні утискання УПЦ (МП).

При цьому наша держава у єдності зі своїм народом демонструють вельми цивілізований та комплексний підхід до вирішення зазначених проблем. В цілому мирно проходить як розірвання угод з московською церквою, так і вихід з неї відповідних осередків. Громадяни України все сміливіше заявляють у правоохоронні органи щодо колабораційної діяльності взагалі та представників УПЦ (МП) зокрема. Тому судова

практика щодо притягнення відповідних осіб до кримінальної відповідальності набуває особливого значення, оскільки є показником природнього, справедливого та правомірного зниження авторитету та репутації зазначеної релігійної організації у суспільстві.

Слід насамперед зазначити, що у вироках судів України переважно прямо не вказується релігійна належність засуджених, тому важко зробити відповідний аналіз. Проте колабораційна діяльність окремих священників УПЦ (МП) знаходить своє відображення у вироках суду, так «ОСОБА_4, будучи настоятелем Різдвобогородицької церкви УПЦ, перебуваючи в публічному місці, а саме на одній з вулиць в с. Ужачин Новоград-Волинського району Житомирської області, будучи громадянином України, достовірно знаючи про введений на території України (у зв`язку з військовою агресією російської федерації проти України) воєнний стан із 05 год. 30 хв. 24.02.2022 року строком на 30 діб, в присутності громадян України ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10 та інших невстановлених слідством осіб, які в той час там перебували, публічно заперечував здійснення збройної агресії російської федерації проти України та закликав до підтримки рішень та дій держави-агресора (російської федерації)». При цьому покарання за зазначені дії важко визнати адекватним скоєному, адже зазначеного священника суд визнав винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 111-1 КК України і призначив йому покарання у виді позбавлення права обіймати будь-які посади в правоохоронних органах, в органах державної влади та місцевого самоврядування строком на 13 (тринадцять) років[1]. Навряд чи настоятель церкви УПЦ прагне обіймати будь-які посади в правоохоронних органах, в органах державної влади та місцевого самоврядування. Тобто фактично це покарання, яке не відповідає меті виправлення засудженого,

[1] Вирок Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 05 листопада 2022 року у справі №. 285/1214/22 ЄДРСР. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105091537. (дата звернення 22.05.2023).

оскільки ніяк не заважає йому продовжувати свою колабораційну діяльність. Тому безальтернативна санкція застосованої частини статті КК України потребує змін.

Окремі вироки суду прямо вказують на прихожан УПЦ (МП) та місце вчинення злочину – подвір`я храму УПЦ (МП): «… ОСОБА_3 29.05.2022 року близько 16.00 год., перебуваючи у громадському місці, а саме на території подвір`я Свято-Пантелеймонівської церкви в АДРЕСА_1, публічно заявляв присутнім та прохожим повз особам, які в той час знаходилися на території вищевказаного подвір`я, являючись громадянином України публічно висловлював заперечення здійснення російською федерацією збройної агресії проти України та закликав до підтримки рішень та дій держави-агресора»[1].

Для деяких прихожан УПЦ (МП) підтримка цієї церкви прямо поєднується з колабораційною діяльністю, так «Свідок ОСОБА_8 повідомила суду, що в 2022 році, після початку збройної агресії Російської Федерації проти України, приходила до ОСОБА_3 стригтись, оскільки остання працює перукарем. Чула від обвинуваченої заклики з підтримкою церкви московського патріархату». При цьому у судовому засіданні обвинувачена свою винуватість у скоєному кримінальному правопорушенні не визнала, заперечила вчинення нею дій, які інкримінуються їй стороною обвинувачення. Пояснила, що приблизно на третій день початку війни йшла з церкви до себе додому, біля під`їзду будинку почула розмову ОСОБА_7 , ОСОБА_10 , ОСОБА_11, які говорили про російську мову. Вона підійшла до них та сказала: «Росія, Україна та Білорусь мають бути разом». Також знов публічно заперечила російську агресію, говорячи: «Ніякої війни не буде, Росія закріплює кордони…». Крім того, варто зазначити, що колабораційна діяльність звинуваченої мала суто релігійне підґрунтя:

[1] Вирок Костопільського районного суду Рівненської області від 07 липня 2022 року у справі № 564/1146/22 ЄДРСР. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105117986 (дата звернення 22.05.2023).

«Свідок ОСОБА_7 пояснила, що 26.02.2022 вона разом з ОСОБА_10 та ОСОБА_11 стояли у подвір'ї біля під`їзду будинку в смт. Іршанськ, Коростенського району Житомирської області, говорили про збройну агресію Російської Федерації проти України. ОСОБА_3 проходила біля них та почала говорити, що: «нам росіянам, білорусам та українцям потрібен один православний цар – Путін»[1].

Яскравим прикладом ворожості окремих представників УПЦ (МП) є участь її священнослужителів у організації проведення виборів керівництва незаконних органів влади на окупованих територіях та обмін їх як військово полонених ворогів України. Так, згідно з вироком Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 15 лютого 2023 року «Громадянин України ОСОБА_4 , ІНФОРМАЦІЯ_1, будучи настоятелем «Казанської» парафії смт. Ярова Горлівської єпархії УПЦ МП, користуючись авторитетом у громадськості в смт. Ярова Краматорського району Донецької області, маючи вплив на прийняття рішень місцевих мешканців шляхом проведення відповідних бесід в церкві та поза нею, після окупації 01 червня 2022 року селища військами Російської Федерації, добровільно почав сприяти їх злочинній окупаційній діяльності та організовував проведення виборів керівництва незаконних органів влади на тимчасово окупованій території смт. Ярова Донецької області». При цьому між прокурором відділу Донецької обласної прокуратури та цим обвинуваченим в порядку, передбаченому ст. ст. 468, 469, 472 КПК України, укладено угоду про визнання винуватості та відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України обставиною, яка пом'якшує покарання обвинуваченому суд визнав щире каяття. Проте варто висловити сумнів стосовно щирості такого каяття, оскільки обвинувачений подав письмову згоду на проведення обміну як

[1] Вирок Володарсько-Волинського районного суду Житомирської області від 17 листопада 2022 року у справі № 279/1473/22 ЄДРСР. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107389516 (дата звернення 22.05.2023).

військовополоненого, яку суд задовільнив згідно з витягом з Протоколу Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими №222/КШ/П від 14 лютого 2023 року щодо прийняття рішення про затвердження списку для здійснення передачі військовополонених ворогів та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора та Додатку 1 до вищезазначеного протоколу, обвинуваченого священнослужителя внесено до списку військовополонених ворогів, які плануються для передачі державі-агресору[1].

При цьому варто зазначити, що можна вести мову про значний ступінь латентності колабораційної діяльності представників УПЦ (МП), оскільки про ступінь «насиченості» ідеями колабораціонізму, які не можуть не поширюватися священнослужителями московської церкви, свідчать проведені нами інтерв'ювання 135 представників УПЦ (МП) тільки 13 з яких (10%) змогли назвати РФ державою-агресором та сказати про російську агресію.

Не зважаючи на наявність в Україні значної кількості різних конфесій нами не знайдено жодного вироку суду щодо колабораційної діяльності представників цих конфесій.

Варто зазначити, що відповідно до змін від 03.03.2022 року ст.16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» діяльність релігійної організації може бути припинено за рішенням суду у разі засудження її уповноважених осіб за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст.111-1 КК України. Тобто ми маємо таку судову практику проте не маємо відповідного рішення суду. Звичайно, що суду важко визначити яких саме осіб з УПЦ (МП) варто вважати уповноваженими, тому напевно потребує змін і зазначене формулювання у статті Закону. Проте об'єктивна судова практика щодо притягнення різних

[1] Вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 15 лютого 2023 року у справі № 202/9476/22 ЄДРСР. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109055284 (дата звернення 22.05.2023).

уповноважених осіб УПЦ (МП) до кримінальної відповідальності так чи інакше наближає до зазначеного судового рішення про припинення діяльності цієї релігійної організації.

Безумовно, що колабораційна діяльність окремих представників УПЦ (МП) порушує не тільки національну безпеку України, а і принцип відокремлення держави від церкви. Тому є вельми актуальними аналізовані вироки судів України, на прикладі яких може відбуватися як вдосконалення відповідних розслідувань, так і впорядкування державно-церковних відносин.

Пашковський Микола Іванович,
кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник відділу дослідження
проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідного інституту вивчення
проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНУ ЗА СТ. 438 КК УКРАЇНИ: АНАЛІЗ ОДНОГО ВИРОКУ

Як науковці, так і практики вказують на існування проблемних питань кримінально-правової кваліфікації за ст. 438 КК України.

Комплекс таких питань, обумовлений особливостями юридичної конструкції ст. 438 КК України, яка містить бланкетну диспозицію та відсилає до норм міжнародного гуманітарного права (МГП). Оскільки протиправність діяння за ст. 438 КК України визначається через порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, кримінальне переслідування за цією статтею ґрунтується швидше на міжнародному, ніж на внутрішньодержавному праві, а тому має розглядатися переважно з цією точки зору (див. mutatis mutandis рішення ЄСПЛ у справі «Kononov v. Latvia»[1]).

Тому правову основу кримінального переслідування та засудження осіб за ст. 438 КК України складають не лише положення КК України, а й відповідні договірні норми МГП.

[1] Kononov v. Latvia. Judgment (Merits and Just Satisfaction) of European Court of Human Rights of 24.07.2008 in no. 36376/04. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-87934 (date of access: 28.05.2023).

Одним з прикладів розгорнутої аргументації українським судом своєї позиції нормами МГП є вирок Дарницького районного суду міста Києва від 24 квітня 2023 року у справі № 753/14148/21[1] (відомості про набрання законної сили вироком на момент подання цих тез на публікацію – відсутні). Цим вироком «військового комісара» російської федерації суд визнав винуватим у «вчиненні ним не раніше ніж з 27.03.2019 інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов`язковість яких надана ВР України, що полягали у примушуванні осіб, які перебувають під захистом, служити у збройних силах держави окупанта, за що передбачена кримінальна відповідальність частиною 1 статті 438 КК України», та призначив покарання у виді позбавлення волі на строк вісім років.

Ця справа порушила декілька важливих правових питань, одне з них – чи перебувають під захистом, зокрема Конвенції про захист цивільного населення під час війни (ЖК IV)[2] громадяни України, які в 2014 році, проживаючи на окупованій території АРК та м. Севастополя, отримали паспорти громадян рф.

Цей вирок характеризується детальною аргументацією висновків суду з застосуванням норм МГП та окремих концепцій (як щодо контекстуальності злочину, змісту міжнародно-правової заборони тощо). Вирішуючи питання про застосовність ЖК IV до вказаних осіб, суд послався на концепцію лояльності особи, яка перебуває під захистом: «етнічна приналежність, а не громадянство, може стати підставою для лояльності супротивника, у той же час вимога щодо громадянства є ще менш адекватною для визначення захищених осіб (рішення Апеляційної палати МТКЮ у справі «The Prosecutor v. Dusko Tadic» від 15.07.1999)» (п. 3.22

[1] Вирок Дарницького районного суду міста Києва від 24.04.2023 р. у справі № 753/14148/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110409601 (дата звернення: 28.05.2023).

[2] Конвенція про захист цивільного населення під час війни : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 12.08.1949 р. : станом на 8 лют. 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення: 01.02.2023).

вироку). Хоча такий підхід і критикується окремими дослідниками (зокрема, критичні зауваження висловив К.П. Задоя на польсько-українській науковій конференції «Забезпечити правосуддя для України. Злочин агресії, воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид», 19 травня 2023 у своїй доповіді «Воєнні злочини, скоєні в Україні»), уявляється, що принаймні суд надав своє пояснення, як він вирішив питання про дію ЖК IV за колом осіб.

Уявляється, що можливе й інше пояснення, чому громадяни України, які в 2014 році, перебуваючи на окупованій території змінили громадянство на російське, продовжують перебувати під захистом ЖК IV.

Україна знаходиться з рф у стані міжнародного збройного конфлікту з 19 лютого 2014 року, з цього моменту застосовується також МГП.

Відповідно до ст. 51(1) ЖК IV, а саме, що «окупаційна держава не має права примушувати осіб, що перебувають під захистом, служити в її збройних чи допоміжних силах» (принагідно слід зазначити, що в українському офіційному перекладі ЖК IV «загублено» друге речення § 1 цієї статті про те, що «будь-який тиск або пропаганда на користь добровільного вступу в армію забороняються»). Ці заборони є абсолютними. «Примушення особи, що перебуває під захистом, служити в збройних силах ворожої держави» знаходиться в переліку серйозних порушень Конвенції (ст. 147 ЖК IV), а отже за ст. 85(5) Протоколу I є воєнним злочином, тому немає жодних сумнівів в його суспільній небезпечності і що таке порушення має переслідуватися в кримінально-правовому порядку.

Відповідно до ст. 4(1) ЖК IV «особами, що перебувають під захистом цієї Конвенції, є ті, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є» (хоча, наприклад, положення розділу II ЖК IV поширюються на усе цивільне населення країн, що знаходяться в конфлікті, без будь-якої дискримінації (ст. 13), однак

заборона примушування до служби супротивнику серед них не знаходиться).

Відомо, що коли територія АРК та м. Севастополь була вже тимчасово окупованою російською федерацією, остання організувала незаконний референдум і в подальшому анексувала вказану територію, що є грубим порушенням міжнародного права і не визнається в міжнародному співтоваристві та не змінює міжнародно-правовий режим вказаної території як окупованої. Крім того, рф повністю замінила систему публічних органів та законодавство на вказаній території, що є порушенням ст. 43 Гаазького положення про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року[1] та явно виходить за межі дискреції окупаційної держави, що передбачена ст. 64 ЖК IV. Ще в 1919 році у звіті Комісії про відповідальність осіб, які ведуть війну та виконання покарань, а пізніше Комісією Об'єднаних націй з воєнних злочинів (United Nations War Crimes Commission) одним з воєнних злочинів, які порушують міжнародне право або закони та звичаї сухопутної війни, була зазначена «(10) узурпація суверенітету під час військової окупації»[2]. Це правило «спрямоване на захист жителів будь-якої окупованої території від непотрібного здійснення суверенітету з боку військової окупації»[3]. Отже, вказані дії рф порушують й вимоги МГП.

«Зміну» належності окупованої території АРК та м. Севастополя російська влада використала для зміни громадянства громадян України, які на той час проживали на окупованій території АРК та м. Севастополя, на

---

[1] IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі : Конвенція Україна від 18.10.1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text (дата звернення: 20.02.2023).

[2] Alleged German war crimes in WWI. Law of War Home Page. URL: http://lawofwar.org/alleged_german_war_crimes_in_wwi.htm (date of access: 28.05.2023); SC II/17 (Article I of Draft Convention on the Trial and Punishment of War Criminals (Doc. II/11)). 12 June 1944. *United Nations War Crimes Commission (UNWCC)*. UNWCC2.csv:1213. URL: https://www.legal-tools.org/doc/bd26cf/ (date of access: 28.05.2023).

[3] Official Transcript of American Military Tribunal III in the matter of the United States of America against Josef Alstoetter, et al, defendants, sitting at Nurnberg, Germany, on 4 December 1947, 0930-1800, the Honorable James T. Brand, presiding. Nuremberg - Explore the Nuremberg Trials!. URL: https://nbg-02.lil.tools/transcripts/3-transcript-for-nmt-3-justice-case?seq=11069 (date of access: 28.05.2023).

громадянство рф. Протиправність вказаної зміни громадянства полягала не лише в її підставі – протиправній зміні належності території, але й у використаному способі зміни (по суті мав місце заборонений міжнародним правом трансферт), а також в негативних наслідках, які наставали для громадян України у випадку, коли вони не отримували паспорт рф та не відмовлялися від громадянства України. Отже, примусова зміна громадянства осіб на окупованій території, здійснена у порушення вимог міжнародного права, не може породжувати позитивні наслідки, зокрема, стан громадянства рф у таких осіб. Тому цілком обґрунтованою є позиція України з цього питання: «Примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України»[1]. Очевидно, що вказані дії російська влада вчинила не лише з метою легітимізувати свою владу, але й виключити громадян України, які проживали на окупованій території, з-під захисту ЖК IV, що суперечить цілям цієї Конвенції, а отже такі особи не можуть бути позбавлені захисту ЖК IV, у тому числі передбаченого для осіб на окупованих територіях (частина III ЖК IV).

Про обставини набуття громадянами України, які проживали на окупованій території, паспортів рф обвинувачений знав, оскільки і сам в такий спосіб отримав вказаний паспорт.

Вчинивши у такий спосіб примусову паспортизацію громадян України паспортами рф, російська влада унеможливила встановлення, хто з громадян України добровільно подав заяву про вихід з громадянства України та набув громадянство рф.

Суд встановив, що обвинувачений, перебуваючи на посаді «військового комісара» (а перед цим – помічника), підписував повістки про

[1] Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII : станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення: 01.02.2023).

виклик цивільних осіб, що проживали на окупованій території АРК та м. Севастополя, на засідання призовних комісій щодо призову на строкову службу у збройні сили рф; брав участь у засіданнях таких комісій; оголошував дані щодо кількості осіб, які ухилилися від проходження призовної комісії; про розшук вказаних осіб тощо.

Ідентифікувати осіб, які проживають на окупованій території та в умовах окупації та за висунутих умов паспортизації добровільно отримали паспорт рф та «відмовилися» від громадянства України, неможливо.

Призов на строкову військову службу в рф забезпечується примусовим впливом: від забезпеченого адміністративно-правовими санкціями зобов'язання з'явитися за викликом на засідання призовної комісії, до здійснення розшуку осіб, які ухиляються від виконання такого зобов'язання.

Правові акти рф, на підставі яких періодично здійснювалися призови на строкову військову службу рф, не містять будь-яких застережень (заборони) щодо призову громадян України, які проживали на окупованій території та отримали паспорти рф. Оскільки заборона примусу служити в армії окупаційної держави (а з урахуванням «загубленого» в українському перекладі і заборона тиску та пропаганди на користь добровільного вступу в армію) на окупованій території є абсолютною, відповідно до положень ЖК IV не вимагається настання певних наслідків, наприклад, служби в такій армії. Отже, видання відповідних актів та початок здійснення обвинуваченим будь-яких кроків, спрямованих на здійснення призову на службу осіб на окупованій території без їх розрізнення за статусом захищеності за ЖК IV, складає порушення ст. 51(1) ЖК IV.

Викладене дозволяє зробити такі висновки.

1. Зважаючи на те, що кримінальне переслідування, обвинувачення за ст. 438 КК України ґрунтується на міжнародному (гуманітарному) праві судові рішення мають містити мотиви щодо застосування релевантних

міжнародно-правових норм, у т.ч. належного їх тлумачення для кваліфікації діяння за ст. 438 КК України.

2. Вирок Дарницького районного суду міста Києва від 24 квітня 2023 року у справі № 753/14148/21 свідчить про якісно позитивну динаміку в мотивуванні судових рішень у провадженнях за ст. 438 КК України.

3. Однією з обставин, яка підлягає доказуванню у кримінальних провадженнях за обвинуваченням осіб у порушенні ст. 51(1) ЖК IV, а саме у примушуванні осіб, що перебувають під захистом, служити в збройних чи допоміжних силах супротивника, є захищених статус останніх та усвідомлення обвинуваченим того, що такі особи перебувають під захистом, зокрема ЖК IV.

4. Автоматичне набуття громадянами України, які проживали на окупованій території, зокрема АРК та м. Севастополя, громадянства рф, не визнається, не породжує стан громадянства рф, а тому не є фактом, що виключає таких громадян з-під відповідного захисту ЖК IV.

5. У таких кримінальних провадженнях окрім іншого підлягає встановленню та дослідженню зміст правових актів, на підставі яких здійснюється примушування осіб, що перебувають під захистом, служити в збройних чи допоміжних силах рф, на предмет існування/відсутності застережень (заборони) щодо призову громадян України, які проживали на окупованій території та отримали паспорти рф, для з’ясування причетності до вчинення цього злочину осіб, які відповідні правові акти видавали. Допоміжним у встановленні та міжнародно-правовій оцінці вказаних фактів можуть бути доповіді Третього комітету ГА ООН, на підставі яких Генеральна Асамблея щорічно приймала відповідні резолюції з назвою «Становище в сфері прав людини в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, Україна».

Письменський Євген Олександрович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри поліцейської діяльності
Луганського навчально-наукового інституту
імені Е.О. Дідоренка Донецького державного
університету внутрішніх справ

ПИТАННЯ МАТЕРІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В КОМПЛЕКСНОМУ СТРАТЕГІЧНОМУ ПЛАНІ РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПРАВОПОРЯДКУ

11 травня 2023 р. Президент України своїм Указом схвалив комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023 – 2027 роки. Декларується, що цей план покликаний підвищити пріоритетність реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони, забезпечити його модернізацію й узгодження із стандартами, яких повинна досягти Україна на шляху до членства у ЄС.

Зазначений документ зачіпає чимало аспектів, які безпосередньо пов’язані з перспективами функціонування органів правопорядку в Україні в контексті євроінтеграційних процесів (і не лише). Здебільшого йдеться про організаційні, управлінські, інформаційні, кримінологічні, процесуальні складники реформування органів правопорядку. Щодо матеріально-правових питань, то їх потреба розв’язання за незначними винятками не згадується в аналізованому плані або висвітлюється у ракурсі суміжних напрямів. Водночас саме матеріальне кримінальне право становить одну із ключових підвалин діяльності органів правопорядку. Саме від того, наскільки ефективними є кримінально-правові норми, залежить загальний успіх у протидії злочинності у сфері безпеки України.

Це першооснова для побудови демократично керованої, підзвітної, компетентної, дієвої та результативної системи органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України, що слушно визнається передумовою для стабільного розвитку держави й суспільства.

Далі розглянемо ті положення (стратегічні пріоритети) комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку, які безпосередньо чи опосередковано стосуються матеріального кримінального права та спонукають до критичних роздумів.

1. Дієвість і ефективність органів правопорядку та прокуратури як невід'ємного складника сектору безпеки і оборони, у межах якого вони забезпечують національну безпеку України, зокрема громадські безпеку й порядок, протидіють злочинності з урахуванням стратегічних цілей та відповідно до стандартів прав людини і основоположних свобод, у тому числі із забезпеченням гендерної рівності.

Дієвість і ефективність органів правопорядку та прокуратури як невід'ємного складника сектору безпеки і оборони насамперед залежить від якісного оновлення (реформування) кримінального законодавства, воєнні зміни до якого в частині забезпечення кримінально-правової охорони національної безпеки викликають серйозні занепокоєння. Загалом якість кримінального законодавства щоразу погіршується, тож цілком закономірно, що згідно з Указом Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р. було утворено Комісію з питань правової реформи, частиною якої стала робоча група з питань розвитку кримінального права. Станом на сьогодні зазначена робоча група завершила підготовку проєкту нового Кримінального кодексу, слушно вбачаючи потребу в його цілковитому оновленні. Водночас у межах розгляданого стратегічного пріоритету, як і загалом у плані, зовсім не йдеться про те, що кримінальне законодавство відповідним чином має бути вдосконалене. Лише в преамбулі згадується, що концепція проведення реформ у сфері діяльності органів правопорядку

як результат (!) позитивно вплине на подальшу гармонізацію кримінального та кримінального процесуального законодавства України зі стандартами Європейського Союзу. Тобто навіть така гармонізація не розглядається складником реформування, а визначається як наслідок цього процесу.

Коректність формулювання відповідного стратегічного пріоритету теж викликає певні сумніви. Зокрема, у тій частині, у якій йдеться про те, що органи правопорядку та прокуратури «забезпечують національну безпеку України, зокрема громадські безпеку й порядок, протидіють злочинності». По-перше, треба звернути увагу на те, що зазначені органи безпосередньо не забезпечують національну безпеку, натомість вони забезпечують правову охорону національної безпеки. По-друге, громадська безпека і порядок (вочевидь теж громадський) чомусь визначені як один із складників національної безпеки. Водночас КК України та доктрина кримінального права слушно виходять з того, що це різні об'єкти кримінально-правової охорони, які не підпорядковані один іншому.

У розгляданому стратегічному пріоритеті окремий акцент зроблений на зв'язку дієвості і ефективності органів правопорядку та прокуратури із забезпеченням гендерної рівності. Загалом комплексний стратегічний план містить кілька згадок про гендерний аспект реформування органів правопорядку (дотримання гендерної рівності, її забезпечення, дотримання принципів гендерної рівності, упровадження гендерного підходу). Попри всю важливість гендерного компоненту в діяльності органів правопорядку із протидії злочинності, видається помилковим звертати надмірну увагу цьому питанню, відносячи його до пріоритетних у період існування та подолання воєнних загроз, а так само для післявоєнного часу. Навряд чи гендерна рівність може вважатися пріоритетною проблемою у контексті розв'язання глобальних безпекових проблем, з якими на сьогодні зіткнулася наша держава, яка повинна використовувати обмежені ресурси для функціонування в умовах викликів воєнного часу.

2. Послідовна кримінальна політика, пріоритетом у якій є запобігання злочинності, невідворотність відповідальності, захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпечення інтересів потерпілого.

Цей стратегічний пріоритет чи не найбільше стосується матеріального кримінального права. Досить слушно наголошується на тому, що кримінальна політика має бути послідовною. Із цим насправді є певні проблеми – проте на порядок важливіше, щоб така політика була науково обґрунтованою та передбачуваною. З-поміж пріоритетів цієї політики називається невідворотність відповідальності, що сприймається неоднозначно, адже чинний КК України слушно передбачає можливість звільнення від такої відповідальності, а так само звільнення від покарання. Точніше було б говорити про невідворотність та забезпечення справедливості кримінально-правового впливу.

Реалізація зазначеного стратегічного пріоритету, зокрема, має відбуватися у спосіб розвитку спроможності системи органів правопорядку та прокуратури брати участь у формуванні кримінальної політики і здійсненні моніторингу її реалізації (п. 2.2) та через забезпечення обов'язкового проведення кримінологічної експертизи проектів законів про внесення змін до кримінального, кримінального процесуального та суміжного законодавства України (п. 2.8). З цього приводу хотілося б визнати цікавою ідею щодо розвитку спроможності органів правопорядку та прокуратури брати участь у формуванні кримінальної політики (проте дивною є пропозиція участі органів правопорядку в моніторингу реалізації кримінальної політики, оскільки ці органи її безпосередньо і реалізують), хоча проблема полягає не в здатності долучатися до цього процесу, а в можливості «бути почутим» суб'єктами формування кримінальної політики. Саме з цим у сучасній Україні виникають найбільші складнощі. Аналогічна ситуація має місце стосовно обов'язкового проведення

кримінологічної експертизи. Як відомо, законодавчі ініціативи про зміни до кримінального законодавства сьогодні перед ухваленням у парламенті проходять експертизу в його профільних структурах. Водночас експертні висновки щодо цих законопроектів можуть безперешкодно ігноруватися і не сприйматися при його подальшому розгляді. Тож проблема, як на мене, полягає не стільки в обов'язковості проведення кримінологічної експертизи, скільки у створенні механізму неухильного врахування результатів такої експертизи під час законотворчого процесу.

3. Оперативність кримінального провадження з дотриманням міжнародних стандартів та принципу верховенства права

З одного боку, викликає позитивне сприйняття той факт, що зазначений стратегічний пріоритет передбачає здійснення кримінального провадження на основі принципу верховенства права. Втілення цього принципу, справді, заслуговує на те, щоб вважатися ключовим завданням усієї системи органів правопорядку. З іншого боку, одним із напрямів реформування органів правопорядку в межах зазначеного стратегічного пріоритету називається удосконалення правового регулювання інститутів звільнення від кримінальної відповідальності, покарання, пробації, угод про примирення і медіації в межах кримінального провадження (п. 3.1). Значення оперативності кримінального провадження повністю нівелюється, якщо при цьому порушується справедливість, або коли факт відсутності складу кримінального правопорушення «загортається в обгортку» процесуальних угод чи звільнення від кримінальної відповідальності. На жаль, але в сучасній практиці правозастосування таких випадків чимало. Тож оперативність кримінального провадження не повинна порушувати базові кримінально-правові принципи, й законодавство в цій частині потребує коригування й узгодження. Водночас удосконаленню підлягає вся система заходів кримінально-правового впливу, а не лише ті заходи, які впливають на оперативність кримінального провадження.

З огляду на викладене, слід констатувати, що, на жаль, розв’язання комплексу накопичених на сьогодні проблем матеріального кримінального права не сприймається як першочерговий (базовий) елемент стратегічного плану реформування органів правопорядку. Відповідний документ хоч і зачіпає окремі з цих проблем, однак фрагментарно та без урахування процесу повного оновлення кримінального законодавства України, що розпочався й триває досі. Не викликає сумнівів те, що якісне реформування кримінального законодавства України з виправленням грубих помилок у частині забезпечення правової охорони національної безпеки є тим фундаментом, на основі якого повинна відбуватися заявлена модернізація органів правопорядку.

Рубащенко Микола Анатолійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ДО ПІДТРИМКИ РІШЕНЬ (ДІЙ) АГРЕСОРА, СПІВПРАЦІ З АГРЕСОРОМ, НЕВИЗНАННЯ ПОШИРЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ УКРАЇНИ (Ч. 1 СТ. 111-1 КК): ОКРЕМІ ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ

Дослідження за підтримки НФДУ
(проєкт № 2021.01/0106)

Законом України № 2108-IX від 03.03.2022 КК було доповнено ст. 111-1 «Колабораційна діяльність», у частині першій якої передбачено відповідальність, зокрема, за вчинені громадянином України публічні заклики до підтримки рішень (дій) держави-агресора, збройних формувань та (або) окупаційної адміністрації держави-агресора (далі – агресора), до співпраці з агресором, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України.

Чимало вже йшлося на сторінках юридичної літератури про критику законодавчої новели. У цій доповіді хотілося б звернути увагу на окремі вади, яких допустився законодавець в процесі криміналізації передбачених ч. 1 ст. 111-1 КК публічних закликів, та поміркувати над шляхами її виправлення.

Публічні заклики до вчинення певних діянь, як суспільно небезпечне діяння, вже достатньо давно відоме вітчизняному кримінальному праву. Його поняття має наскрізну природу, про що вже йшлося в попередніх

публікаціях[1]. Важливо, що до 16.03.2022 в усіх випадках їх передбачення в Особливій частині КК (ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 110, ч. 1 ст. 258-2, статті 295, 299, 436, ч. 2 ст. 442 КК), як діянь, вони формулювалися законодавцем в альтернативі з іншим, пов'язаним за змістом діянням, – розповсюдженням (поширенням) матеріалів із закликами. Однак у ч.1 ст.111-1 КК всупереч традиційному способу законодавчого викладення розповсюдження матеріалів із відповідними закликами не передбачено[2]. Варто зазначити, що в кореспондуючій ст. 436-2 КК така альтернатива, нехай і у викривленому вигляді, проте все ж таки простежується: у ч. 1 ідеться про такі інформаційні діяння, як виправдання, визнання правомірною, заперечення агресії чи окупації, а так само про глорифікацію агресора, а в ч. 2 – про поширення матеріалів із таким змістом.

А проте публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами – це два поняття, що позначають різні діяння, вони є наскрізними та завжди передбачаються паралельно (альтернативно). За тими статтями КК, у яких аналізовані діяння передбачені альтернативно, вони суттєво різняться за змістом: публічні заклики – це інформаційні діяння, предметом яких є власне інформація відповідного змісту, яка й доводиться до відома адресату (публіки); натомість при поширенні матеріалів предметом є матеріальний носій такої інформації, який спрямовується адресату, але із змістом якого останній може й не ознайомитися[3]. Тож дії осіб, які поширювали газети чи листівки, електронні матеріали (відео, репост повідомлення та ін.) з караними, напр. за статтями 109 чи 110 КК закликами, кваліфікувалися в судовій практиці саме як розповсюдження матеріалів, а не публічні заклики. Зважаючи на це, закономірно виникає питання про кваліфікацію подібних

[1] Рубащенко М.А. Публічні заклики як наскрізний кримінально-правовий термін: постановка питання. Проблеми законності. 2017. Вип. 138. С. 142-149. URL: plaw.nlu.edu.ua/article/download/108962/106112.

[2] До речі, так само не передбачена вона і стосовно публічних закликів до проведення незаконних виборів або референдумів на тимчасово окупованій території (ч. 5 ст. 111-1 КК).

[3] Рубащенко М.А. Щодо розмежування публічних закликів та розповсюдження матеріалів із закликами як самостійних форм злочину, передбаченого ст. 110 КК України. *Юридична осінь 2014 року :* зб. тез доп. та наук. повідомл. (Харків, 14 листоп. 2014 р.). Харків, 2014. С. 120-123.

дій, якщо змістом відповідних матеріальних носіїв були заклики, передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК.

Очевидними тут є два можливі варіанти (щонайменше): а) ч. 1 ст. 111-1 КК не передбачає розповсюдження матеріалів, а отже воно не є караним, б) такі діяння (поширення матеріалів) охоплюються публічними закликами. У судовій практиці за ч. 1 ст. 111-1 зрозуміло був підтриманий другий підхід[1], тобто поняття «публічний заклик», використане у ч. 1 ст. 111-1 КК, набуло іншого значення, відмінного від того, що використовується в інших статтях Особливої частини КК, що в підсумку також деформувало наскрізний характер цього поняття в кримінальному законодавстві. Воно є ширшим та включає в себе також і розповсюдження матеріалів із закликами.

Аналогічний випадок, коли одне й те ж поняття, що позначає діяння, має різний обсяг залежно від того, чи передбачено воно в альтернативі з іншим діянням, має місце із незаконним носінням та зберіганням певних небезпечних предметів. De-facto судова практика виходить із того, що якщо в диспозиції статті (частини статті) законодавець відобразив обидва ці діяння, то вони набувають свого специфічного (вузького) змісту, наприклад, у ч. 1 ст. 263 КК (див. відповідні роз'яснення в п. 11 ППВСУ № 3 від 26.04.2002 р.). Натомість у випадку, якщо диспозиція статті (частини статті) передбачає лише зберігання певного предмету (а його носіння не передбачено), то поняття «зберігання» набуває ширшого обсягу та охоплює також і носіння, що має місце в статтях 307 і 309 КК (див. відповідні роз'яснення в п. 3 ППВСУ №4 від 26.04.2002 р.).

Те, що судова практика обрала саме такий підхід, не стало несподіванкою, хоча, безсумнівно, з точки зору правової визначеності це далеко не зразок для наслідування. У будь-якому разі вказана законодавча особливість ч. 1 ст. 111-1 КК і обраний судовою практикою підхід оголили

[1] Див. напр. вироки: Малиновського районного суду м. Одеси від 3 квітня 2023 р. у справі № 521/8735/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109958059; Баглійського районного суду м. Дніпродзержинська від 18 травня 2023 року у справі № 207/2441/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110930315 та ін.

(зробили видимим) питання, яке до цього було прихованим: чи є взагалі потреба в альтернативному (паралельному) передбаченні публічних закликів та розповсюдження матеріалів із такими закликами, як самостійних діянь? Якщо так легко можна змінити обсяг поняття «публічні заклики» без того, щоб той чи інший прояв розповсюдження матеріалів перестав бути караним, то й немає потреби в останньому. Додатковим аргументом на користь цього свідчить і те, що окремим діянням у ч. 1 ст. 111-1 КК визнається також публічне заперечення агресії/окупації, яке також є інформаційним діянням, однак щодо нього так само відсутня альтернатива у вигляді розповсюдження (поширення) матеріалів, які містять такі заперечення, що однак не створило проблем для прокуратури та суду в притягненні винних у поширенні таких матеріалів із запереченнями до відповідальності як за саме публічне заперечення.

Таке розширення змісту та обсягу поняття, що позначає суспільно небезпечне діяння, викликає критику не тільки через деформацію наскрізного його характеру і сумніви в дотриманні правової визначеності. Виникають побоювання щодо меж такого розширення, адже в окремих статтях КК, у яких передбачено відповідальність за розповсюдження матеріалів із закликами, також альтернативно передбачаються й такі діяння, як виготовлення таких матеріалів (ч. 1 ст. 258-2, ст. 295, ст. 436, ч. 2 ст. 436-2, ч. 2 ст. 442 КК) і їх зберігання (ч. 1 ст. 258-2, ст. 295) з метою розповсюдження. Чи не буде спокуси вважати, що й виготовлення матеріалів чи їх зберігання з метою поширення також слід охопити поняттям публічного заклику? Уважаю, що такий підхід був би помилковим, оскільки вказані діяння мають іншу природу – самі собою вони лише створюють умови для вчинення інформаційних діянь в майбутньому, що свідчить про їх усічену конструкцію складу. Тож виготовлення матеріалів, що містять передбачені ч. 1 ст. 111-1 КК заклики, чи їх зберігання з метою подальшого поширення – слід визнавати готуванням до публічних закликів (ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 111-1 КК).

Страшок Анна Анатоліївна,
доктор філософії в галузі права, старший викладач
кафедри конституційного, міжнародного і
кримінального права Донецького національного
університету імені Василя Стуса

КРАДІЖКА ВЧИНЕНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 4 СТ. 185 КК УКРАЇНИ

Як відомо, у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року №64/2022 в Україні було введено воєнний стан.

Бойові дії на території нашої держави, численні жертви з числа мирного населення, окупації міст та областей показали, що не тільки громадяни не очікували, хоча і припускали таку можливість, вторгнення рф на нашу територію, але і законодавство не було підготовлене до таких умов, про що свідчать численні зміни до нього в перші дні повномасштабного вторгнення. Не виключенням є нині діючий КК України, який зазнав численних змін та доповнень починаючи з лютого 2022 року, серед яких окрему увагу хотілось б приділити застосування ч. 4 ст. 185 КК України.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» від 03 березня 2022 року ч. 4 ст. 185 КК України було доповнено такою кваліфікуючою ознакою як «в умовах воєнного або надзвичайного стану», внаслідок чого крадіжка, вчинена за таких умов, є тяжким злочином. Проте, перед правозастосувачами постає питання щодо того чи будь-яку крадіжку,

яка вчинена в умовах воєнного стану слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 185 КК України?

Аналіз численних судових рішень дає можливість зробити висновок, що єдиної думки провозастосувачів щодо вирішення даного питання немає, про що свідчить рішення Першої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 28 березня 2023 року у справі №722/594/22, який розглядаючи касаційну скаргу захисника на вирок Чернівецького апеляційного суду від 14 липня 2022 року, яким особу було засуджено до покарання у виді позбавлення волі за ч. 3, 4 ст. 185 КК України, передала справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду через наявність виключної правової проблеми, пов'язаної із тлумаченням ознаки «в умовах воєнного стану», оскільки будь-яка крадіжка розглядається як тяжкий злочин і це спотворює саме поняття «тяжкого злочину».

У Пояснювальній записці до Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» від 03 березня 2022 року необхідність внесених змін обумовлюється Женевською конвенцією про захист цивільного населення під час війни 1949 року, якою передбачено положення, спільні для територій сторін конфлікту та для окупованих територій, одним із яких визначено, що пограбування забороняються (ст. 33) та Додатковим протоколом до неї від 8 червня 1977 року, яким забороняється пограбування загиблих, а також їх праху та могил (ст. 34 Протоколу I). «Мародерство як військовий злочин наразі карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років. … Вчинення таких злочинів з використанням умов воєнного або надзвичайного стану за загальним правилом є обставиною, що обтяжує покарання (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України). Проте, покарання, що може бути призначено в таких випадках обмежене і згідно з вимогами статті 65 Кримінального кодексу України не може перевищувати верхню межу санкції відповідної статті (санкції частини статті) Особливої частини цього

Кодексу. … На превеликий жаль, військові дії агресора в багатьох випадках спрямовані на мирне населення, об'єкти цивільної інфраструктури, що породжує страх за своє життя та здоров'я, змушує людей полишати свої домівки та майно. Нерідко такі обставини використовуються зловмисниками з метою фактично безперешкодного заволодіння цим майном шляхом проникнення до квартир, житлових будинків, офісів чи закладів торгівлі. Мають місце й випадки відкритого заволодіння чужим майном, у тому числі із застосуванням насильства» - йдеться у Пояснювальній записці. У Висновку Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради до цього ж законопроекту зазначено, що законопроект покликаний посилити відповідні покарання за привласнення чужого майна на полі бою або *використання трагічних обставин, бойових дій для власної наживи шляхом пограбування людей*, в тому числі вбитих або поранених.

Висловлюючи власну думку з даного питання, вважаємо за необхідне звернутися до вищезгаданого Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року, в якому зазначено, що воєнний стан вводиться на всій території України, тому вважаємо, що і ч. 4 ст. 185 КК України повинна застосовуватись до всіх діянь вчинених на території України. Проте, на нашу думку, дане твердження є не достатньо правильним. Обґрунтовуючи дану позицію, можна погодитись із вченими, які вважають, що така можливість повинна розглядатись в кожному конкретному випадку із врахуванням місця вчинення кримінального правопорушення, тобто виключно вчинення крадіжки в зоні бойових дій або на території, яка наближена до зони проведення бойових дій кваліфікується за ч. 4 ст. 185 КК України. Як приклад, можна навести п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, який передбачає, що у разі введення воєнного стану та якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, передбачених ст. ст. 140, 163, 164, 170, 173, 206 КПК України та ін., такі

повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури, який зобов'язаний обґрунтувати правомірність здійснення ним повноважень слідчого судді у своїй постанові. При цьому, вважаємо, не законним здійснення керівником відповідного органу прокуратури повноважень слідчого судді на території України, де не ведуться бойові дії, які обґрунтовані «у зв'язку з введенням воєнного стану».

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що застосування закріпленої у ч. 4 ст. 185 КК України кваліфікуючої ознаки «в умовах воєнного або надзвичайного стану», яке буде відповідати Пояснювальній записці до Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» від 03 березня 2022 року, повинно здійснюватися виключно до діянь місцем вчинення яких є зона бойових дій або територія, яка наближена до зони проведення бойових дій. Сподіваємось, що в найближчий час Велика Палата Верховного Суду надасть свій висновок щодо тлумачення ознаки «в умовах воєнного стану» в контексті застосування ч. 4 ст. 185 КК України, що забезпечить однаковість її розуміння.

Тімофєєва Лілія Юріївна,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»
кандидат юридичних наук

ОСОБЛИВОСТІ СТАВЛЕННЯ У ВИНУ ОБТЯЖУЮЧОЇ ОБСТАВИНИ «З ВИКОРИСТАННЯМ УМОВ ВОЄННОГО СТАНУ»

У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України, ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII, Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. на всій території України введено воєнний стан, який продовжено Указом Президента України № 341/2022 від 17.05.2022 р. терміном на 90 діб, Указом Президента України № 573/2022 від 12.08.2022 р. Указом Президента України № 757/2022 від 21.11.2022 р. терміном на 90 діб Указом Президента України № 58/2023 від 6.02.2023 р. терміном на 90 діб з подальшим затвердженням вказаних вище указів Президента України відповідними законами України.

Окремі аспекти проблематики кваліфікації злочинів та протидії їх вчиненню в умовах воєнного стану вже досліджується багатьма вченими та науковцями, зокрема: Ю.В. Бауліним, Н.О. Гуторовою, Л.М. Демидовою, О.О. Дудоровим, М.М. Гнатовським, Р.О. Мовчаном, В.О. Навроцьким, Є.О. Письменським, Ю.А. Пономаренко, Н.А. Савіновою, В.О. Туляковим, М.І. Хавронюком, А.В. Харитоновою та ін. Разом з тим, враховуючи події, які відбуваються в Україні вона продовжує бути актуальною. Зокрема постає питання щодо врахування використання умов воєнного стану як обтяжуючої обставини.

Згідно ст. 1 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII «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».

Згідно п. 11 ст. 67 КК України передбачено обтяжуючу обставину «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій».

Крім того, обставина *«в умовах воєнного або надзвичайного стану»* міститься як кваліфікуюча в декількох кримінальних правопорушеннях, зокрема ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК України. Згідно ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» № 2117-IX від 03.03.2022 р.

Отже, виникає питання щодо різниці між цими умовами та необхідності врахування таких обставин як кваліфікуючих обставин конкретної статті Особливої частини КК України або обтяжуючої обставини, передбаченої п. 11 ст. 67 КК України.

Вироком Сокирянського районного суду Чернівецької області від 25 травня 2022 р. особу засуджено за ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки, за ч. 4 ст. 185 КК – на строк 5 років позбавлення волі. На підставі ст. 70 КК за сукупністю кримінальних правопорушень остаточно призначено покарання у вигляді 5 років позбавлення волі. На підставі статей 75, 76 КК особу звільнено від

відбування призначеного йому покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки. Крадіжки чужого майна були вчинені 8 лютого, 8 та 9 березня 2022 року на території Чернівецької обл.

Згідно Ухвали Верховного Суду від 28 березня 2023 р., справа № 722/594/22, провадження № 51-3186км22, колегія суддів ВС при тлумаченні обставини *«в умовах воєнного стану»* виходить з того, що кваліфікуючі ознаки, передбачені конкретними видами злочинів, за своїм змістом та значенням пов`язані з положеннями Загальної частини КК, які визначають обставини, що пом`якшують або обтяжують покарання. Закон прямо вказує на однакову правову природу обтяжуючих та пом`якшуючих обставин з кваліфікуючими ознаками конкретних злочинів (п. 13, 14).

Також у висновку до цього ж законопроєкту відображений намір членів Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України за допомогою цих змін «встановити справедливе покарання для осіб, які використовують безпорадний стан мешканців певних територій під час бойових дій для грабежу та розбою, а також привласнюють чуже майно на полі бою, застосовуючи трагічні обставини для власної наживи».

На думку ВС «ясно висловлений намір законодавця не дає підстав вважати, що метою цього закону було виключити можливість застосування частин 1-3 статей 185-187, 189, 191 в обставинах, які не мають нічого спільного з використанням безпорадного стану мешканців або інших умов, створених воєнними діями, що полегшують вчинення злочинів в ступені, що значно відрізняється від обставин звичайного життя». Колегія суддів ВС посилається на Пояснювальну записку до законопроєкту, у якій зазначено, що такі зміни вносяться в контексті ситуації, що передбачена ст. 33 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (зокрема «пограбування забороняються»). В обґрунтування необхідності прийняття закону також зазначено, що військові дії «змушують людей полишати свої домівки та майно. Нерідко такі обставини використовуються зловмисниками з метою фактично безперешкодного заволодіння цим

майном шляхом проникнення до квартир, житлових будинків, офісів чи закладів торгівлі. Мають місце й випадки відкритого заволодіння чужим майном, у тому числі із застосуванням насильства». Враховуючи поширеність використання злочинцями цих обставин, законодавець обґрунтовує необхідність посилити кримінальну відповідальність за злочини, вчинені з використанням таких умов і обставин, які він назвав у цій пояснювальній записці «мародерством». Також у висновку відображений намір членів Комітету за допомогою цих змін «встановити справедливе покарання для осіб, які використовують безпорадний стан мешканців певних територій під час бойових дій для грабежу та розбою, а також привласнюють чуже майно на полі бою, застосовуючи трагічні обставини для власної наживи»[1].

Згідно цієї ухвали 28 березня 2023 р., справа № 722/594/22, провадження № 51-3186км22 кримінальне провадження за касаційною скаргою захисника ОСОБА_7 на вирок Чернівецького апеляційного суду від 14 липня 2022 року щодо ОСОБА_5 було передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Слід погодитись із логікою обґрунтування застосування п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України не щодо будь-яких кримінальних проваджень після оголошення воєнного або надзвичайного стану, а з безпосереднім їх використанням, з використанням безпорадного стану мешканців або інших умов, створених воєнними діями, що полегшують вчинення злочинів в ступені, що значно відрізняється від обставин звичайного життя. Отже застосування п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України буде залежати від конкретних обставин конкретної справи. Одної лише наявності умов воєнного стану

[1] Ухвала Верховного Суду від 28 березня 2023 року, справа № 722/594/22, провадження № 51-3186км22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/110395917?fbclid=IwAR0m4oKvWg7juxX13CSqYRN8JhRSLZ6TGkIZDJAexTkAFOq6LycCJgL_c-Q

оголошеного на всій території України недостатньо для ставлення «з використанням умов» у вину.

Висновок щодо того чи підлягає застосуванню у якості обставини яка обтяжує покарання «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану або надзвичайного стану» до осіб, які підозрюються обвинувачуються у вчиненні конкретних кримінальних правопорушень, наприклад передбачених ст. ст. 111-1, 111-2 КК України залежить від того чи є така обставина об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ч. ст.ст. 111-1, 111-2 КК України, чи обставиною, що обтяжує покарання.

Схоже питання розглядалось у Постанові ВП Верховного Суду від 21 серпня 2019 р., справа № 682/956/17, провадження № 13-31кс19 щодо того чи є *«вчинення злочину в стані алкогольного сп'яніння»* об'єктивною стороною складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, чи обставиною, що обтяжує покарання[1].

Згідно ч. 4 ст. 67 КК України, «Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака кримінального правопорушення, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує».

Згідно ч. 2 ст. 67 КК України «Суд має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку». Тобто суд має дискреційні повноваження щодо врахування чи не врахування п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України.

Висновки. З урахуванням аналізу тексту закону про внесення відповідних змін, пояснювальної записки до відповідного законопроєкту та

[1] Постанова ВП Верховного Суду від 21 серпня 2019 р., справа № 682/956/17, провадження № 13-31кс19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84153042

практики ВС видається що обтяжуюча обставина *«з використанням умов воєнного або надзвичайного стану»* за п.11 ч.1 ст. 67 КК та кваліфікуюча обставина *«в умовах воєнного або надзвичайного стану»* санкцією у ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187 ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК мають однакову правову природу.

Видається непропорційним кваліфікувати будь яку крадіжку, грабіж, вимагання, зокрема, які спричинили шкоду у мінімальних розмірах (268,4 грн у 2023 р.) за особливо кваліфікованим складом відповідною санкцією у ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187 ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК. Умови воєнного стану існують по всій території України до закінчення війни. Але це не означає нівелювання основного складу та інших кваліфікуючих ознак. Слід уточнити редакцію статті, зокрема з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, з використанням безпорадного стану мешканців або інших умов, створених воєнними діями, що полегшують вчинення злочинів в ступені, що значно відрізняється від обставин звичайного життя.

Не будь-яке вчинення кримінального правопорушення в період дії воєнного стану в Україні буде утворювати кваліфікуючу ознаку конкретного злочину чи обтяжуючу обставину передбачену п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України. Застосування п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України буде залежати від конкретних обставин конкретної справи. Така обставина підлягає застосуванню у разі, коли конкретні кримінальні правопорушення були вчинені саме *«з використанням умов воєнного стану або надзвичайного стану»* та наслідки, які настали перебувають у причинно-наслідковому зв’язку з використанням відповідної обставини. Така обставина не може бути врахована та ставитися у вину автоматично тільки тому, що воєнний стан оголошено на всій території України.

Турченко Ольга Григорівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

МІЖНАРОДНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ, СКОЄНІ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

ООН неодноразово засуджувала російську агресію та спроби незаконної анексії української території, визнавала акт агресії з боки російської федерації проти України, згадаємо для прикладу резолюції «Агресія проти України» від 2 березня 2022 року, «Територіальна цілісність України: захист принципів Статуту ООН» від 7 жовтня 2022 року.

Підтримуючи роботу МКС, Комісія спільно з міжнародним співтовариством працює над створенням трибуналу для розслідування і переслідування скоєного Росією злочину агресії.

Злочин агресії підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального права, але кампальські поправки до Римського статуту передбачають, що стосовно країни, яка не є учасницею статуту, «суд не здійснює своєї юрисдикції щодо злочину агресії, вчиненого громадянами цієї держави чи на її території». Відповідно МКС прямо відмежувався від звинувачень у злочині агресії в бік багатьох держав, США, Китаю, Індії, Ізраїлю, Саудівської Аравії та Туреччини та росії, зокрема, оскільки вони не є учасниками статуту.

Тому повноваження МКС на території України обмежені злочинами, не пов’язаними з агресією, тобто тими, які Римський статут покривав до 2018 року. За індивідуальною заявою України розслідування може стосуватися лише окремих осіб, причетних до злочинів, передбачених

міжнародним гуманітарним правом, обвинуваченими у яких можуть стати ті, що вчиняють такий злочин індивідуально, спільно з іншою особою або через іншу особу, наказують, підбурюють чи спонукають вчинити такий злочин; з метою полегшення вчинення такого злочину допомагають, підбурюють або якимось іншим чином сприяють його вчиненню чи замаху на нього, включаючи надання коштів на його вчинення.

Тому на сьогодні триває послідовна робота над створенням спеціального трибуналу виключно для розслідування злочину агресії проти України, що не вимагатиме збору численних доказів, встановлення провини кожного конкретного військового за його дії та проведення розслідувань, а дозволить сфокусуватись на ініціаторах та організаторах вторгнення.

7 і 8 березня 2022 року в Гаазі розпочалися судові засідання Міжнародного суду ООН у справі Україна проти Російської Федерації щодо звинувачень у геноциді, відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 року. Україна і Росія є сторонами Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 року, обидві держави відкликали свої застереження щодо статті IX (положення договору, яке передає спори за Конвенцією на розгляд Суду) у 1989 році, тобто обидві держави погодилися на юрисдикцію Міжнародного суду щодо спорів згідно з договором.

В розумінні геноциду Конвенцією 1948 року Україна безпосередньо не може звинуватити росію в його вчиненні, але Україна посилається на його потенційне планування, зазначаючи, що Росія навмисне вбиває і завдає тяжкої шкоди українцям, та цитуючи заяви Путіна про заперечення існування українського народу. Відповідно Україна просить Суд встановити, що Україною не було скоєно жодного злочину «геноциду» на території Донецької та Луганської областей; що Росія не має права вживати жодних дій проти України щодо запобігання та покарання за вигаданий «геноцид»; що визнання Росією так званих ДНР та ЛНР здійснено на

підставі вигаданого геноциду і не може ґрунтуватися на положеннях Конвенції. Відповідно вимагає зобов'язати росію надати гарантії неповторення незаконних дій, зокрема незаконного застосування сили, та сплатити репарації (відшкодування) за заподіяну шкоду.

Треба зазначити також і позицію ЄС та держав-членів ЄС щодо необхідності притягнення до відповідальності винних у скоєних на території України воєнні злочини.

Як зазначила віце-президентка Євроюсту Маргарита Шнютите-Даугеліене, «міжнародне правове співтовариство неймовірно рішуче налаштоване забезпечити відповідальність за злочини, скоєні в Україні. Прагнення домогтися справедливості явно виходить за межі національних, континентальних і організаційних кордонів».

14 держав-членів ЄС вже відкрили на національному рівні провадження щодо розслідування скоєних в Україні міжнародних злочинів. 6 держав-членів ЄС, Польща, Латвія, Естонія, Словаччина, Румунія і Литва разом з Україною та Міжнародним кримінальним судом (МКС) увійшли до складу Спільної слідчої групи (Joint Investigation Team - JIT/ССГ), що функціонує за підтримки Євроюсту та покликана забезпечити оптимальне узгодження між розслідуваннями воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, а також злочину агресії, тісну координацію роботи відповідно до спільної стратегії обвинувачення.

25 квітня 2022 року учасником JIT/ССГ став Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду, до неї також приєднався створений в Гаазі Комісією Міжнародний центр з переслідування злочинів агресії проти України (International Centre for the Prosecution of the Crime of Aggression against Ukraine - ICPA), основною метою якого є підтримка та посилення розслідувань злочину агресії шляхом забезпечення ключових доказів та сприяння формуванню справ на максимально ранніх етапах.

Роботі вказаних структур сприяє також спеціалізована судова база даних для збереження, накопичення й аналізу доказів основних міжнародних злочинів у захищеному режимі - База даних доказів основних міжнародних злочинів (Core International Crimes Evidence Database – CICED), що зафункціонувала з 1 червня 2022 року та покликана сприяти обміну ключовими доказами, виявляти системні дії, що стоять за окремими злочинами, консультувати щодо стратегій переслідування, готувати тематичні аналізи і звіти про конкретні аспекти розслідувань основних категорій міжнародних злочинів.

Крім того, у березні 2022 року Комісія для поліпшення координації санкцій ЄС проти російських і білоруських приватних осіб та компаній створила робочу групу Freeze and Seize/«Заморожування і захоплення», яка дозволяє державам-членам, агентствам ЄС, Євроюсту і Європолу співпрацювати над виявленням, заморожуванням і, за можливості, конфіскацією російських активів, до речі у ЄС заморожено 24 мільярди євро приватних активів. Робоча група тісно співпрацює з країнами «Великої сімки»+, робочою групою «Російські еліти, посередники та олігархи» (РЕПО), державним органами України і США.

Фурман Віталій Васильович,
аспірант кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕСАНКЦІОНОВАНЕ ПОШИРЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ

24 лютого 2022 року указом Президента України № 64/2022, у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України було введено воєнний стан на всій території України.

Як відомо, право на інформацію, яке гарантується ст. 34 Конституції України, не є абсолютним і може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Під час дії воєнного стану було прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на захист національних інтересів та забезпечення безпеки населення. Зокрема, Законом України від 24 березня 2022 року №2160-IX Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 114-2, якою встановлено кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі від 3 до 12 років за поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі (ч. 1); поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за

можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі (ч. 2); дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства (ч. 3).

Відповідно до Пояснювальної записки до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому розповсюдженню інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших військових формувань України, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» метою законопроекту є запобігання вчиненню відповідних злочинів та передбачення інших відповідних покарань для осіб, які навмисне та незаконне розповсюджують інформацію про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, а також інформацію про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших військових формувань України, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за відповідні діяння. Необхідність ж доповнення КК України даною нормою обґрунтовується тим, що вже майже місяць триває активна фаза збройної агресії російської федерації проти України, в той же час, ряд громадян України, іноді необдумано та небезпечно здійснюють допомогу ворогу шляхом розповсюдження інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, а також інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших військових формувань України. Більше того, на численні заклики Збройних Сил України певні особи, причетні до здійснення такої діяльності, продовжують таку

діяльність, що є неприпустимим в умовах продовження збройної агресії та ведення бойових дій[1].

Незважаючи на встановлену законодавством відповідальність за вчинення даних діянь, громадяни вдаються до порушення приписів даної норми, завдаючи шкоди інтересам держави. Показовим є випадок про розповсюдження київськими блогерками, яким було оголошено про підозру за ч. 2 ст. 114-2 КК України, на своїх сторінках у соціальних сторінках відео роботи протиповітряної оборони під час обстрілів м. Києва 16 травня 2023 року. За даними Служби безпеки України блогерки зафіксували результати ураження російських крилатих і балістичних ракет, тим самим вони могли розкрити місцеположення та специфіку роботи української протиповітряної оборони.

Разом з тим, вищевказані зміни викликали неоднозначну реакцію суспільства, адже поширення інформації є однією із складових права на свободу слова, встановленого ст. 34 Конституції України, а тому такі нововведення почали сприйматися як порушення даного права.

В даному випадку, слід зазначити, що сучасний збройний конфлікт, який відбувається на території нашої держави не обмежується лише фізичною боротьбою із застосуванням зброї, але й включає в себе війну в інформаційному просторі.

На сьогоднішній день «інформаційний фронт» займає одне із провідних місць, а тому став одним із важливих шляхів для просування пропаганди і дезінформації, та набув широкого використання в розвідувальних та контррозвідувальних цілях.

[1] Пояснювальна записка до Проект Закону про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому розповсюдженню інформації про направлення, переміщення міжнародної військової допомоги в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших військових формувань України, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану реєстраційний номер №7189 від 22.03.2022 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7189&skl=10.

Враховуючи вищевказане, хоча і Конституція України закріплює право особи на інформацію проте, на нашу думку, доповнення Кримінального кодексу України відповідальністю за поширення інформації, передбаченої диспозицією ст. 114-2 в період збройного конфлікту є необхідним. Починаючи з перших днів війни і до сьогодні громадяни України через соціальні мережі поширюють велику кількість публікацій (фото та відео) пов'язану із переміщенням ЗСУ, при цьому вказана інформація була або могла бути використана ворогом для коригування вогню, зміни місця розташування власних збройних сил, підривів логістичних маршрутів та інше. Разом з тим, ст. 65 Основного Закону закріплює обов'язок кожного громадянина України захищати Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, саме тому в умовах збройної агресії рф проти України усі громадяни України, як військовозобов'язані, так і ні, мають об'єднати всі зусилля для захисту суверенітету та територіальної цілісності нашої держави і жодним чином не допомагати ворожій армії не тільки на болі бою, але й на «інформаційному фронті».

Швидка Олена Василівна,
аспірантка кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДМЕТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 201-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Збройна агресія росії, необхідність допомоги ЗСУ та особам, що постраждали від війни, поставили на порядок денний питання щодо збільшення кількості гуманітарної та благодійної допомоги. Внаслідок цього, на жаль, кратно зросла і чисельність псевдоволонтерів та недобросовісних посадовців, які, переслідуючи меркантильні інтереси, цинічно наживаються на лиху, яке спіткало інших наших громадян. При цьому маємо звернути увагу на тому, що незаконне використання гуманітарної допомоги є не лише чинником суспільного резонансу, а й виступає фактором, який призводить до втрати довіри міжнародних донорів, наслідком чого є зменшення обсягу отримуваної допомоги. Відтак, норма, що передбачає відповідальність за будь-яке «зловживання» гуманітарною допомогою має відповідати потребам сьогодення з урахуванням уже наявних у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) статей.

24 березня 2023 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України від «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за використання гуманітарної допомоги під час дії воєнного стану», яким КК України було доповнено ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги». Вказана норма викликала серед наукової спільноти велику кількість

дискусій, які, зокрема, стосуються змісту предмета досліджуваного злочину.

Як відомо, законодавець відніс аналізоване діяння до посягань у сфері господарської діяльності, визначивши як обов'язкову ознаку об'єкта предмет кримінального правопорушення – благодійні пожертви, гуманітарну чи безоплатну допомогу.

Згідно з п. 1 примітки до ст. 201-2 КК України тлумачення предметів вказаного злочину відбувається відповідно до приписів профільного законодавства. Так, згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» благодійною пожертвою визнається безоплатна передача благодійником коштів, іншого майна, майнових прав у власність бенефіціарів для досягнення певних, наперед обумовлених цілей благодійної діяльності. Відповідно до абз. 3 ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» гуманітарна допомога – це цільова адресна безоплатна допомога в грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами із гуманних мотивів отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують її у зв'язку з соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, важким фінансовим становищем, виникненням надзвичайного стану, зокрема внаслідок стихійного лиха, аварій, епідемій і епізоотій, екологічних, техногенних та інших катастроф, які створюють загрозу для життя і здоров'я населення, або тяжкою хворобою конкретних фізичних осіб, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту. Гуманітарна допомога є різновидом благодійництва і має спрямовуватися відповідно до обставин, об'єктивних потреб, згоди її отримувачів та за умови дотримання вимог ст. 3 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації».

Тлумачення останнього зазначеного предмету відображено в абз. 2 ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу», відповідно до якого безоплатна допомога (пересилка, виконання робіт, надання послуг) – це надання гуманітарної допомоги без будь-якої грошової, матеріальної або інших видів компенсацій донорам. Водночас М. Хавронюк слушно зазначає, що під безоплатною допомогою також варто розуміти і зазначені у п. п. 1–4 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» наступні дії: 1) безоплатна передача у власність бенефіціарів коштів, іншого майна, безоплатне відступлення бенефіціарам майнових прав; 2) безоплатна передача бенефіціарам права користування та інших речових прав на майно і майнові права; 3) безоплатна передача бенефіціарам доходів[1].

Аналізуючи предмет розглядуваного кримінального правопорушення, О. Дудоров та Р. Мовчан звертають увагу на те, що в юридичній літературі гуманітарну допомогу залежно від форми її надання класифікують таким чином: грошова; товарна; надання послуг; виконання робіт. Оскільки у ст. 201-2 КК фігурують лише «товари (предмети) гуманітарної допомоги» і «таке майно», нецільове використання гуманітарної допомоги, яка надається у вигляді виконання робіт чи надання послуг, не утворює складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК. Сказане відноситься і до безоплатної допомоги (як різновиду гуманітарної допомоги), яка також може надаватись у вигляді виконання робіт і надання послуг[2].

Разом з тим, зустрічається й інша наукова думка, згідно з якою такі висновки не повинні поширюватися на «використання безоплатної допомоги», що може надаватися у формі виконання робіт і надання послуг.

---

[1] Хавронюк М. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність (29.04.2022). Сайт Центру політико-правових реформ. URL: https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonne-vykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist/ (дата звернення: 22.05.2023)

[2] Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2 (98). С. 105.

Зокрема, А. Айдинян зазначає, що у разі, коли діяння суб'єкта полягає у виконанні робіт чи наданні послуг, за наявності інших ознак даного кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною ст. 201-2 КК, слід вбачати «використання безоплатної допомоги». Така позиція підтверджується узгодженістю з назвою кримінального правопорушення «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги». Тобто, у разі, коли діяння суб'єкта полягає у виконанні робіт чи наданні послуг, за наявності інших ознак даного к. пр., передбаченого відповідною частиною ст. 201-2 КК, слід вбачати «використання безоплатної допомоги»[1].

Однак вважаємо за доцільне вказати й на те, що під зворотом «використання безоплатної допомоги» у конструкції аналізованої статті важко уявити діяння суб'єкта, який безоплатно надає допомогу або послугу, порушуючи при цьому вимоги регулятивного законодавства. Натомість доволі логічним є діяння суб'єкта, який, використовуючи таку безоплатною допомогу, уникає майнових витрат. Проте використовує таку допомогу «споживач», тобто особа, якій вона безпосередньо надається. Слід зауважити, що законодавцем у положеннях КК України не надано чіткої відповіді стосовно того, хто несе відповідальність за ст. 201-2 КК України. Набувачі гуманітарної допомоги з огляду на наявність об'єктивної необхідності та низки причин не можуть бути суб'єктами цього кримінального правопорушення. Таким чином, дії «кінцевого споживача» не підлягають інкримінуванню за ст. 201-2 КК України. Вважаємо, що такі дії «неналежного споживача» підлягатимуть кваліфікації за іншими нормами КК України, зокрема ст. 190 КК України «Шахрайство» та ст. 192 КК України «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою».

---

[1] Айдинян А.В. Деякі особливості юридичної конструкції кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 Кримінального кодексу України. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2002. № 4. С. 272.

Окремо звертаємо увагу на юридичну властивість предмета цього кримінального правопорушення. Маємо на увазі те, що вантажі, кошти, іноземна валюта, виконання робіт, надання послуг тощо має визнати гуманітарною допомогою центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику соціального захисту населення. Факт визнання товару гуманітарною допомогою відіграє ключову роль для визначення такого товару як предмету кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України. Тобто, предмети, які в установленому законом порядку не набули статусу гуманітарної допомоги, навіть не зважаючи на їх спрямування, не можуть визнаватися предметом аналізованого кримінального правопорушення.

Однак, погоджуємося з думкою О. Дудорова, Р. Мовчана та Д. Каменського, що це не означає наявності прогалини у кримінальному законі, оскільки вчинення дій, зазначених у ст. 201-2 КК України, із предметами, що не належать до гуманітарної допомоги чи благодійних пожертв, може кваліфікуватися за статтями КК України про кримінальні правопорушення проти власності, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності тощо[1].

Разом з тим зазначимо, що у зв'язку зі спрощенням процедури митного оформлення гуманітарної допомоги, виникла гібридна ситуація, яка дозволяє декларувати майже будь-який вантаж як гуманітарну допомогу. Так, з метою пришвидшення митного контролю та ухилення від сплати митних платежів, особи ввозять придбані за власні кошти товари та оформлюють їх як гуманітарну допомогу, однак надалі залишають собі чи реалізують. Матеріали практики свідать про те, що у таких випадках особам інкримінується ст. 201-2 КК України. Вказана позиція підтримана й частиною наукової спільноти, зокрема А. Шевчук та О. Бондарук, які

[1] Дудоров О., Мовчан Р., Каменський Д. Кримінальна відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2023. № 1. С. 30.

зазначають, що така діяльність є нічим іншим як розкраданням гуманітарної допомоги, а тому охоплюється ст. 201-2 КК України[1].

Водночас така позиція призводить до незаконного переслідування добросовісних волонтерів. Адже, з іншої сторони, у розумінні профільного закону, такий товар має бути подарований донором для безкоштовного розповсюдження в Україні, щоб вважатися гуманітарною допомогою. Відтак, товар придбаний за власний кошт не є гуманітарною допомогою.

Варто зазначити, що законодавцем також встановлено мінімальну необхідну межу загальної вартості гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, за наявності якої можна притягнути до кримінальної відповідальності за ст. 201-2 КК України. Проте законодавцем жодним чином не обґрунтовано критерій цієї межі, що починається з 350 неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Підсумовуючи вищезазначене, можемо констатувати, що у відповідь на потребу суспільства щодо законодавчого встановлення відповідальності за незаконне використання специфічного майна, парламентарії відреагували найпростішим способом – доповненням КК України новою статтею, що призвело до казуїстичності кримінально-правових норм. Невиправдане завищення мінімальної межі загального розміру гуманітарної допомоги, яка дає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 201-2 КК України, та невідповідність регулюючого законодавства меті внесених змін до КК України ставлять під сумнів доцільність виокремлення окремої кримінально-правової норм для такого специфічного предмету. Отже, ст. 201-2 КК України у чинній редакції не може ефективно протидіяти тим викликам сьогодення, що по’вязані з незаконним використанням гуманітарної допомоги, а тому вона потребує доопрацювання.

[1] Шевчук А. В., Бондарук О. М. Кримінальна відповідальність за розкрадання гуманітарної допомоги. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія : Право. 2022. Вип. 72. Ч. 2. С. 184–191.

Щебетун Ірина Степанівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і
кримінального права Донецького національного
університету імені Василя Стуса

ЩОДО ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

В умовах воєнного стану майже всі державні інституції зазнають змін у компетенції, повноваженнях, правах та обов'язках, встановлених порядках та процедурах стосовно вирішення відповідних питань, а також створюють деякі обмеження для громадян, зокрема, щодо форм громадської участі у вирішенні питань загальнодержавного й місцевого значення та доступу до публічної інформації. Це пов'язано, насамперед, із збереженням територіальної цілісності держави та безпеки, прав і свобод людини та громадянина.

У таких умовах змінюється нормативна основа українського законодавства, тобто, поряд із постійними нормативно-правовими актами починають діяти також надзвичайні (тимчасові) та інші нормативно-правові акти. Так, 24 лютого 2022 року Президент України В. Зеленський видав Указ «Про введення воєнного стану в Україні», яким було введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб, який був затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»[1] .

У подальшому Законом України від 2 травня 2023 року[2] було затверджено Указ Президента України від 1 травня 2023 року «Про

[1] Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text

[2] Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні»: Закон України від 02 травня 2023 року URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3057-20#n2

продовження строку дії воєнного стану в Україні», згідно якого «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» постановлено внести до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX (зі змінами, внесеними Указом від 14 березня 2022 року № 133/2022, затвердженим Законом України від 15 березня 2022 року № 2119-IX, Указом від 18 квітня 2022 року № 259/2022, затвердженим Законом України від 21 квітня 2022 року № 2212-IX, Указом від 17 травня 2022 року № 341/2022, затвердженим Законом України від 22 травня 2022 року № 2263-IX, Указом від 12 серпня 2022 року № 573/2022, затвердженим Законом України від 15 серпня 2022 року № 2500-IX, Указом від 7 листопада 2022 року № 757/2022, затвердженим Законом України від 16 листопада 2022 року № 2738-IX, та Указом від 6 лютого 2023 року № 58/2023, яким строк дії воєнного стану в Україні продовжується з 05 години 2023 року 30 хвилин 20 травня 2023 року строком на 90 діб (тобто до 18 серпня 2023 року)[1].

Згідно вищезазначених актів зміни відбуваються у системі органів публічної влади, йдеться про певну трансформацію конституційно визначеної системи місцевих органів виконавчої влади у військові державні адміністрації[2], що, в свою чергу, при збереженні поєднання централізації та децентралізації потребує посилення централізації у системі виконавчої влади, надання додаткових повноважень та певну зміну реалізації функцій місцевих органів публічної (виконавчої та самоврядної) влади,

[1] Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 01 травня 2023 року № 254/2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254/2023#Text

[2] Про утворення військових адміністрацій: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 68/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text

пріоритетними серед яких є ті, що пов`язані з воєнним станом та викликами у сфері національної безпеки і оборони, а саме: «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» (ст. 1 Закону України від 12 травня 2015 року № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану»)[1].

Проте, це не призводить до припинення діяльності визначених Конституцією та законами України органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Згідно зі ст. 9 вищевказаного Закону в умовах воєнного стану Президент України та Верховна Рада України діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією та законами України. Кабінет Міністрів України, інші органи державної влади, військове командування, військові адміністрації, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, надані їм Конституцією України, цим та іншими законами України, а повноваження Верховної Ради України, Президента Україні, судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені (ч. 3 ст. 11, ч. 3 ст. 12, ч. 2 ст. 12-2 вказаного Закону).

Воєнний стан – це особливий правовий режим, під час дії якого можливе тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і

[1] Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text

свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Так, органи місцевого самоврядування або військово-цивільні та військові адміністрації можуть не оприлюднювати проєкти рішень; робота депутатських комісій та місцевих рад не оголошується попередньо та може відбуватися у закритому форматі; публічні електронні реєстри (особливо щодо земельних ділянок, містобудівної документації) можуть бути закриті для громадян. Усе це певним чином змінює відносини органів місцевого самоврядування і громади і зменшує можливості громадян впливати на місцеву владу, але варто підкреслити, що всі вище перераховані обмеження є тимчасовими, і громадяни не позбавляються прав участі у житті своєї громади.

Порушення прав людини внаслідок воєнних дій потребує підвищеного ступеня їх захисту, механізм якого може включати особливі організаційно-правові засоби, зокрема: встановлення (посилення) охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, і введення особливого режиму їх роботи; запровадження комендантської години, встановлення спеціального режиму світломаскування; перевірку документів у осіб, а в разі потреби проведення огляду речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян; заборону торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі; проведення евакуації населення, у разі виникнення загрози життю або здоров'ю та ін.

Перед національною системою правопорядку та правосуддя вперше за часи історії незалежної України постав виклик - сприяти утвердженню верховенства права в державі, де більше року триває повномасштабна війна.

Із найбільшими викликами під час воєнного стану зіткнулася кримінальна юрисдикція. Так, неодноразово вносилися зміни та доповнення до Кримінально-процесуального Кодексу України, зокрема щодо

визначення підсудності, проведення слідчих дій, а також інших особливостей режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану (ст. 615 КПК України).

Чимало змін було внесено й до Кримінального Кодексу України: посилено відповідальність за окремі кримінальні правопорушення, вчинені в умовах воєнного стану, в тому числі за злочини проти основ національної безпеки України; доповнено новими складами злочинів - колабораційна діяльність; пособництво державі-агресору та ін. З`явилася абсолютно нова категорія справ – кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (пропаганда війни; планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни; порушення законів та звичаїв війни тощо).

Серед злочинів агресії та воєнних злочинів найбільшу кількість становлять злочини, передбачені ст. 438 КК України, – порушення законів та звичаїв війни. Значна частина зареєстрованих злочинів проти основ національної безпеки України стосується посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України).

Все це обумовило необхідність законодавчих новел кримінального матеріального та процесуального права. Так, зокрема, у Кримінальному Кодексі України з'явилася ще одна обставина, яка виключає кримінальну протиправність діяння – «бойовий імунітет» (ст. 43-1КК України). Крім того, посилено відповідальність за низку складів кримінальних правопорушень: довічне позбавлення волі як вид покарання за державну зраду, диверсію; з'явився новий склад кримінального правопорушення – колабораційна діяльність (ст. 111-1 КК України); передбачено широкий перелік дій, які можуть вважатися колабораційною діяльністю; запроваджена кримінальна відповідальність за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2 КК України) і за виправдовування,

визнання правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти України, глорифікацію її учасників (ст. 436-2 КК України) та за інші діяння, тому актуальним на сьогодні є питання необхідності забезпечення єдності судової практики щодо застосування норм матеріального та процесуального кримінального права.

Таким чином, законодавцям вдалося не лише своєчасно відреагували на надзвичайну ситуацію, в якій опинилася наша держава, шляхом внесення суттєвих змін до чинного законодавства, а й продовжувати реалізовувати державну політику європейського та євроатлантичного курсу України, де основною ознакою демократичної, правової держави є права та свободи людини і громадянина.

МАТЕРІАЛИ

Всеукраїнської науково-практичної конференції

«Кримінальне законодавство воєнного часу: правотворчі та правозастосовні проблеми»

(26 травня 2023 р.)

Донецький національний університет імені Василя Стуса
Юридичний факультет
21000, м. Вінниця, вул. Грушевського, 2