

Львівський державний університет  
внутрішніх справ

# УКРАЇНСЬКА КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

*Матеріали  
VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції  
9–11 червня 2022 року*

Львів  
2022

УДК 343.1  
У45

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет  
Вченою радою факультету № 1  
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
(протокол від 11 липня 2022 р. № 2)

**Упорядник:**

***І. Б. Газдайка-Василишин,***  
кандидат юридичних наук, доцент

У45 **Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. 272 с.**

Матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції містять тези доповідей та повідомлень, які були оприлюднені й обговорені під час проведення науково-практичного заходу «Українська кримінальна юстиція в умовах війни», що відбувся у Львівському державному університеті внутрішніх справ 9–11 червня 2022 року.

*Опубліковано в авторській редакції.*

**УДК 343.1**

© Львівський державний університет  
внутрішніх справ, 2022

**Азаров Д. С.,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
декан факультету правничих наук  
(Національний університет  
«Києво-Могилянська академія»)

**Венгер В. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
виконавчий директор  
Центру дослідження верховенства права  
(Національний університет  
«Києво-Могилянська академія»)

## **ЗЛОЧИНИ РОСІЙСЬКИХ ВІЙСЬКОВИХ В УКРАЇНІ: ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ЯК СКЛАДОВА ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ**

У цій публікації ми пропонуємо на суд читачів виклад концептуальних основ запровадження специфічного механізму перехідного правосуддя, який полягатиме у судовій фіксації юридичних фактів вчинення російськими військовими злочинів у ході війни проти України.

### **Передумови.**

Станом на 1 липня 2022 р. на сайті Офісу Генерального прокурора заявлено про реєстрацію понад 20 тисяч воєнних злочинів, вчинених збройними силами та іншими мілітарними формуваннями Російської Федерації від початку повномасштабної агресії проти України [1]. Скільки злочинів насправді вчинили російські окупанти, мабуть, не знає ніхто. Найімовірніше, реальна кількість є значно більшою, можливо, в рази більшою.

Величезна кількість цих злочинів, існуючі обмеження воєнного стану, а також неможливість ефективного проведення слідчих дій на значній території України дає підстави припускати, що українські органи правопорядку не завжди матимуть об'єктивну можливість забезпечити належне досудове розслідування. Самоочевидно, що в більшості випадків не буде змоги встановити особу злочинця. Це означає, що відповідні кримінальні провадження ніколи не перейдуть у стадію судового розгляду та не закінчатся обвинувальними вироками, а зібрані матеріали і докази осядуть у сейфах слідчих. Гіркий досвід розслідування «справ Майдану» дає підстави побоюватись саме такого розвитку подій.

Відсутність остаточного судового рішення в таких провадженнях унеможливить встановлення правди та забезпечення справедливості. Водночас

українське суспільство та постраждалі від конкретних злочинів поступово втрачатимуть надію на визнання їхнього статусу та належне відновлення порушених прав та/або відшкодування заподіяної шкоди. При цьому, посилюється ризик закінчення строків досудового розслідування на національному рівні та зникнення доказів або втрати ними ознак допустимості.

Звернення до органів правопорядку із заявами про вчинення кримінальних правопорушень у ході військової агресії, на нашу думку, не можна розглядати як альтернативу судовим рішенням. Юридично, постраждалі навіть не будуть вважатися потерпілими від злочинів, адже відповідні діяння не будуть визнані злочинами у судовому порядку. Повідомлення про заподіяну шкоду через портал «Дія», сайт Офісу Генерального прокурора, інші існуючі канали не мають чітко визначених правових наслідків і не дають можливості постраждалим отримати документальне підтвердження відповідного юридичного факту.

У цьому контексті існуючі правові механізми видаються такими, що не спрацюють. Проте успішність постконфліктного правосуддя може істотно залежати від правових рішень, які ухвалено під час конфлікту, особливо якщо цей конфлікт є відносно тривалим. Йдеться не лише про законодавчі рішення, а й про рішення, що ухвалюються в процесі застосування правових норм. Слід шукати правові механізми перехідного періоду, які під час війни зможуть закласти підґрунтя для ефективного здійснення правосуддя після нашої перемоги.

Перехідне правосуддя або правосуддя перехідного періоду (transitional justice) часто розглядається як сукупність постконфліктних або поставторитарних юридичних практик, коли потрібно подолати відповідні проблеми минулого [2, с. 9; 3, с. 7].

Наведене розуміння перехідного правосуддя, на нашу думку, обумовлюється контекстом зародження і розвитку цієї юридичної течії – перехідні юридичні практики переважно застосовувалися після подолання конфлікту чи повалення авторитаризму, коли суспільства ставали на шлях побудови демократії. Більше того, такі практики і механізми запроваджувались, як правило, після внутрішніх конфліктів.

Утім, немає підстав відкидати можливість здійснення перехідного правосуддя під час конфлікту, особливо міжнаціонального конфлікту. Незважаючи на те, що у доповіді Генерального секретаря ООН, присвяченій верховенству права і перехідному правосуддю, робиться акцент на спадщині минулого, назва цієї доповіді говорить сама за себе: «The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies» (Верховенство права та перехідне правосуддя в конфліктних та постконфліктних суспільствах) [4]. Дослідження засвідчують, що більшість країн, які пережили чи переживають конфлікти, застосовували або нині застосовують ті чи ті перехідні правові механізми і під час конфлікту [5].



Від початку агресії РФ проти України у 2014 році наша держава зробила певні, хоч і не надто сміливі кроки у напрямі запровадження механізмів перехідного правосуддя. Нині ми маємо діяти активніше.

### **Пропозиція.**

Видається за доцільне створити спеціальний процесуальний механізм (процедуру перехідного правосуддя), який дозволить постраждалим від діянь, що мають ознаки злочинів, вчинених військовослужбовцями РФ в ході військової агресії проти України, в судовому порядку встановлювати юридичні факти щодо:

- вчинення діяння, що має ознаки злочину;

- вчинення цього діяння військовослужбовцями РФ в ході військової агресії проти України;

- порушення прав конкретних осіб, постраждалих від такого діяння (потерпілих);

- ступеня порушення прав постраждалих, виду і розміру заподіяної шкоди;

- фактичних даних, які будуть доказами в кримінальному провадженні.

Такий механізм існуватиме на стику кримінального та цивільного процесів та функціонуватиме в межах кримінального провадження або даватиме можливість ініціювати досудове розслідування після встановлення судом зазначених юридичних фактів.

Пропонований механізм має впроваджуватись з урахуванням практики застосування існуючих процедур, зокрема, допиту свідка або потерпілого в суді під час досудового розслідування (ст. 225 КПК України), а також узгоджуватись із нормами про цивільний позов у кримінальному провадженні.

### **Очікувані результати.**

Цей механізм має передбачати можливість прийняття проміжного судового рішення на стадії досудового розслідування. Таке судове рішення дозволить:

- забезпечити встановлення справедливості та недопущення порушення прав постраждалих людей через складні обставини війни або недоліки кримінального процесуального законодавства, наприклад, пропуск строків досудового розслідування;

- створити процесуальну основу для подальшого притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності на національному та/або міжнародному рівні;

- сформувати юридичне підґрунтя для відновлення прав та/або відшкодування шкоди, спричиненої діяннями, що мають ознаки злочинів, вчинених військовослужбовцями РФ в ході військової агресії проти України;

- запобігти виникненню у майбутньому обставин, що унеможливають збирання доказів або зумовляють втрату доказами ознак допустимості, та забезпечити принцип безпосереднього дослідження доказів та отримання показань судом;

- передбачити у законодавстві додаткові можливості для судового контролю за діяльністю органів правопорядку з розслідування злочинів, пов'язаних із військовою агресією РФ проти України.

Соціологічне опитування доводить, що більше половини українців виступають за те, аби держава вже зараз розробляла план переходу від війни до мирного стану [6]. Очевидно, що такий план повинен включати і правові рішення. Сподіваємось, цей сигнал влада почує.

---

1. Злочини вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/> (дата звернення: 01.07.2022).

2. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатовського. К.: «РУМЕС», 2017. 592 с.

3. Transitional Justice Theories, Mechanisms and Debates / Edited By Hakeem O. Yusuf, Hugo van der Merwe. Routledge, 2022. 303 p.

4. United Nations Secretary General. The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. *UN Doc. S/2004/616 (3 August 2004)*.

5. Binningsbø H. M., Cyanne L. Justice During Armed Conflict: Trends and Implications. Conflict Trends. Oslo: PRIO, 2018. URL: <https://www.prio.org/publications/11004> (дата звернення: 01.07.2022).

6. Як українці ставляться до перехідного правосуддя – соціологічне дослідження. Центр прав людини ZMINA. URL: <https://zmina.info/articles/doslidnyky-rozpovily-pro-stavlennya-ukrayincziv-do-perehidnogo-pravosuddya/> (дата звернення: 01.07.2022).

**Анісімов Г. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент

**Фомін С. Б.,**

кандидат юридичних наук, доцент

## **ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПРО КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13 квітня 2012 року № 4652-VI (введений в дію 20 травня 2012 року) ст. 75 Кримінального кодексу України (далі – КК) доповнено ч. 2 такого змісту: «2. Суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням». Вказані положення у їх взаємозв'язку із приписами глави 35

Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) визначають особливості застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі угод в кримінальному провадженні.

Законом України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII було затверджено засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014 – 2017 роки, за якою розв’язання проблеми корупції є одним із пріоритетів для українського суспільства. У розділі 4 «Покарання за корупцію» вказаної Антикорупційної стратегії визначено заходи для щодо відповідальності осіб, причетних до вчинення корупційних правопорушень, серед яких зазначено про необхідність ухвалити закони, спрямовані на внесення змін до КК щодо усунення можливості для осіб, які вчинили корупційні злочини, бути звільненими від відповідальності та покарання, зокрема з передачею на поруки, у зв’язку з дієвим каяттям, випробуванням тощо.

На виконання зазначеної Антикорупційної стратегії Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII (набув чинності 25 січня 2015 року) внесено зміни, зокрема до КК, за якими ч. 1 ст. 75 після слова «суд» доповнено словами «крім випадків засудження за корупційний злочин». Крім того, ч. 1 ст. 79 цього Кодексу після слів «особливо тяжкі злочини» доповнено словами «а також за корупційні злочини».

Отже, введені в статтях 75, 79 КК обмеження щодо звільнення від відбування покарання засуджених за корупційні кримінальні правопорушення є складовою заходів, які вжиті законодавцем на виконання Антикорупційної стратегії з метою унеможливлення застосування такого інституту кримінального права як звільнення від відбування покарання з випробуванням до осіб, засуджених за корупційні правопорушення.

Кримінальні процесуальні норми є формою втілення приписів кримінального права і не встановлюють окремих підстав і умов до звільнення особи від відбування покарання, відмінних від положень статей 75, 79 КК. Будь-яких підстав до виключення зі змісту заборони, встановленої у вказаних статтях, щодо кримінальних проваджень на підставі угод (глава 35 КПК) закон про кримінальну відповідальність не містить. Приписи КК у цьому питанні максимально конкретні та однозначні і не містять аби-яких застережень до відмінного від буквального тлумачення його положень, зокрема і підстав вважати положення ч. 2 ст. 75 КК *lex specialis* (спеціальним законом), який дає підстави до звільнення особи від відбування покарання за вироком, ухваленим на підставі угоди про визнання винуватості у вчиненні корупційного кримінального правопорушення. Норма ч. 2 ст. 75 КК як невід’ємна складова цього інституту застосовується з урахуванням підстав, умов і обмежень, визначених у ч. 1 цієї статті.

Оцінка положень ч. 2 ст. 75 КК як *lex specialis* (спеціального закону), базуються на методології риторичної практики, яка заснована на порушенні принципів (законів) логіки і гносеології та фактично призводить до дискусії не з приводу думки (підстав, умов і обмежень щодо застосування інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням), а з приводу слів відокремлено від загального контексту інтересів суспільства щодо запобігання корупції. Зазначені доводи лише зовні виглядають переконливими до тих пір, поки не будуть піддані достатньо широкому і глибокому аналізу. Дослідження в системному зв'язку і поєднанні ч. 2 ст. 75 КК з іншими кримінально-правовими нормами антикорупційної спрямованості як Загальної, так і Особливої частин КК крізь призму завдань і мети звільнення від відбування покарання з випробуванням як інституту кримінального права призводить до недвозначного висновку про те, що застосування ч. 2 ст. 75 КК відокремлено від норми, викладеної в ч. 1 цієї статті, суперечить інтересам держави і суспільства, для досягнення і реалізації яких гілка судової влади наділена відповідними повноваженнями.

У частині 2 ст. 75 КК законодавець не створює нового виду звільнення від відбування покарання, він лише деталізує наявний. Звільнення особи від відбування покарання з випробуванням всупереч приписам ч. 1 ст. 75 КК спотворює зміст заходів, вжитих законодавцем для досягнення мети антикорупційної політики, цілей покарання за корупційні правопорушення, суперечить завданням КК (ст. 1), не відповідає завданням кримінального провадження (ст. 2 КПК), і за своїм змістом є порушенням приписів ст. 19 Конституції України.

Верховний Суд неодноразово зазначав, що застосування положень ст. 75 КК до осіб, визнаних винуватими у вчиненні корупційних кримінальних правопорушень, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність (зокрема, в постанові від 05 серпня 2020 року в справі № 734/631/19, в постанові від 17 березня 2021 року в справі № 315/1314/18).

Отже, затвердження вироком угоди про визнання винуватості та звільнення винуватої у вчиненні корупційних кримінальних правопорушень особи від відбування покарання з випробуванням на підставі ч. 2 ст. 75 КК, є неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, а сама угода та вирок такого змісту не відповідають закону та інтересам суспільства у сфері запобігання корупції у контексті положень пунктів 1, 2 ч. 7 ст. 474 КПК.

**Балобанова Д. О.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри  
кримінального права і кримінології  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

## **ВИЗНАЧЕНІСТЬ НОВИХ НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

Формулювання кримінально-правової норми є однією із завершальних стадій процесу криміналізації. Етап формулювання норми логічно впливає з етапу її обумовлювання, де виявляється потреба в кримінально-правовій забороні й, з урахуванням завдань і цілей кримінально-правової політики, визначається його змістовна сторона. Ефективність норми не в останню чергу залежить від чіткості і ємкості її мовного вираження. Звідси впливають щонайменше два висновки.

По-перше, саме кримінально-правова політика покликана забезпечувати єдність і наступність вимог до процесу криміналізації на його різних етапах. При цьому не можна відокремлювати питання про те, що виражає закон, від питання про те, як він це виражає. По-друге, на стадії формулювання кримінально-правової норми виключно важливого значення набуває проблема законодавчої техніки.

На стадії побудови безпосередньо норм права звичайно виділяють дві сторони: змістовну й формальну. Під останньою розуміють оформлення змісту, і саме цю сторону охоплюють поняттям законодавчої техніки. Не менш часто, однак, функцію законодавчої техніки вбачають в оформленні законодавчої волі (волі держави). Коли мова заходить про мову закону, також підкреслюється, що вона повинна адекватно передати зміст правових норм або, що начебто те саме, адекватно відбити волю законодавця. Воля законодавця й зміст права – різні явища. Законодавча воля визначає сутність правового рішення, являє собою задум творця права, що він хоче втілити в змісті права. І втілення цього задуму також не позбавлено технічного субстрату, як і процес зовнішнього оформлення права. Законодавча воля повинна бути, зокрема, несуперечливо виражена не тільки у формі права, але й у його змісті (скажімо, у КК повинні бути внутрішньо погоджені санкції). Соціальна (у тому числі, кримінологічна) обґрунтованість санкцій – питання сутності справи, що не відноситься до законодавчої техніки. А от їхня системна побудова й узгодження між собою – це «справа техніки» (використовуються прийоми накладення санкцій основного й кваліфікованого складів, і т.п.). Іншими словами, при більш уважному розгляді

механізму правоутворення в ньому проглядаються операції по формуванню законодавчої волі й операції по перекладу її в правовий зміст.

Ефективність застосування правової норми, звичайно ж, залежить від законодавчої техніки, від того, наскільки мистецьки вироблений зміст і форма даної норми. Сформувавши свою волю, законодавець за допомогою різних технічних засобів і прийомів намагаються адекватно відбити її в змісті. В результаті воля трансформується в ядро правового змісту, стає його сутністю. Дане опосередкування проявляється в «переході» думки законодавця в юридичні формули: її послідовному втіленні в правила поведінки, узгоджених між собою взаємозалежних правових норм і т.д.

Таким чином, поняття законодавчої техніки охоплює, на наш погляд, вироблення як зовнішньої форми, так і структури й змісту права, за винятком його сутності. Сутність права визначається законодавчою волею (політикою, економікою, національними й географічними особливостями країни й іншими обставинами), а тому, хоча й входить до змісту права, до законодавчої техніки відношення не має<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 8 Конституції України та ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., суд під час вирішення справи керується принципом верховенства права, застосовує цей принцип з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Складовою частиною принципу верховенства права згідно з Доповіддю Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 04.04.2011 р. є юридична визначеність.

При чому, згідно Дослідження Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 18.03.2016 р. №711/2013 «Мірило правовладдя», ухваленого Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 р.), схваленого Комітетом міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 р.) та Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 р.), юридична визначеність, як складова правовладдя, чи за іншою термінологією – верховенства права, складається з:

– приступності (доступність) законодавства;

---

<sup>1</sup> Можливе виділення поряд із законодавчою технікою як мистецтва оформлення законодавчої волі, техніки формування цієї волі (тобто техніки вироблення сутності правового рішення). Остання повинна включати підстави криміналізації й декриміналізації, пеналізації й депеналізації, прийоми прогнозування, правила проведення наукового експерименту й т.п. питання.

- приступності (доступності) судових рішень;
- передбачності актів права;
- сталості і послідовності приписів права;
- легітимних очікувань;
- унеможливлення зворотної дії;
- принципів *nullum crimen sine lege* та *nullum poena sine lege*;
- принципу *Res judicata*.

Постає питання чи дотримані вимоги юридичної визначеності при формулюванні ознак нових та змінених складів кримінальних правопорушень при ухваленні Верховною Радою України законів щодо внесення змін та доповнень до чинного КК України в період з 24.02.2022 р. по теперішній час.

Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними. Зворотна дія [юридичних норм] також суперечить принципів юридичної визначеності, принаймні у кримінальному праві (ст. 7 ЄКПЛ), позаяк суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки.

Особливу увагу викликають закони, якими були впроваджені норми про відповідальність за колабораційну діяльність (ст. 111<sup>1</sup> КК) [1] та пособництво державі-агресору (ст. 111<sup>2</sup> КК) [2]. Фактично ними встановлені спеціальні склади злочинів по відношенню до складу державної зради (ст. 111 КК). Не заперечуючи необхідності закріплення відповідальності за колабораційну діяльність, яка не завжди пов'язана з державною зрадою, залишаються певні зауваження до формулювання відповідних норм.

Не зрозумілою є відмінність пособництва державі-агресору від колабораційної діяльності. Пособництво державі-агресору передбачає «умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчинені громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства, за винятком громадян держави-агресора, з метою завдання шкоди Україні...» (ст. 111<sup>2</sup> КК), але ці ж самі дії можуть бути виконані в межах колабораційної діяльності. Наприклад, «передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора» (ч. 4 ст. 111<sup>1</sup> КК); «добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної

з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів, а також участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території» (ч. 5); «організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах» (ч. 6). Тобто, ст. 111<sup>1</sup> КК детальніше описує ті дії, що можуть бути вчинені й в межах ст. 111<sup>2</sup> КК.

Певну відмінність можна побачити в суб'єктному складі: суб'єктом колабораційної діяльності визнається громадянин України, тоді як суб'єктом пособництва державі-агресору може бути громадянин України, іноземець або особа без громадянства, за винятком громадян держави-агресора. Але, в той же час, якщо в усіх частинах ст. 111<sup>1</sup> вказується на суб'єкта – громадянина України, то в ч. 6 такої вказівки немає. Чи означає це те, що суб'єктом цієї форми колабораційної діяльності може бути будь-яка фізична особа, чи це є упушенням законодавця?

Отже, певний поспіх, з якими були прийняти відповідні закони, не дозволив законодавцеві створити кримінально-правові норми належної якості, які не викликали б складнощів у застосуванні.

---

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#Text> (дата звернення 20.06.2022).

2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: закон України 14.04.2022 р. №2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n8> (дата звернення 20.06.2022).



**Баранова А. М.,**  
старший судовий експерт  
сектору дактилоскопічних досліджень відділу  
криміналістичних видів досліджень  
(Запорізький науково-дослідний  
експертно-криміналістичний центр  
МВС України)

## **ЕКСПЕРТНА СЛУЖБА МВС УКРАЇНИ ЯК СКЛADOVA ЧАСТИНА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МЕРЕЖІ СУДОВО-ЕКСПЕРТНИХ УСТАНОВ – ENFSI**

Національна судова експертиза не може існувати ізольовано, так як вона не зможе повноцінно виконувати свої функції. Для забезпечення завдань, поставлених перед судово-експертними установами України, необхідно враховувати не лише національне надбання в цій сфері, але й міжнародний досвід. Міжнародний тероризм, новий характер злочинності в умовах війни вимагають постійного вдосконалення методів експертних досліджень.

Саме тому новим й актуальним напрямом діяльності Експертної служби МВС України є реалізація міжнародного співробітництва.

Розділ 4 Закону України «Про судову експертизу» регламентує цей важливий напрям реалізації судово-експертної діяльності – міжнародне співробітництво у галузі судової експертизи. З цього погляду розкривається: проведення судової експертизи за дорученням відповідного органу чи особи іншої держави (ст. 22), залучення фахівців з інших держав для спільного проведення судових експертиз (ст. 23), міжнародне наукове співробітництво (ст. 24) [1].

Одним із напрямів міжнародного співробітництва є створення міжнародних судово-експертних мереж. На сьогодні функціонує п'ять таких мереж, які об'єднують наукові резерви судово-експертних установ різних держав: 1) Європейська мережа судово-експертних установ (далі – ENFSI), що існує з 1995 р. Це найбільш розвинута і міцна мережа; 2) Південноафриканська регіональна мережа судово-експертної науки з 2008 р., що включає весь африканський регіон; 3) Азіатська мережа судово-експертних наук, яка існує з 2008 р.; 4) Міжнародна судово-екологічна експертна мережа теж існує з 2008 р. для сприяння судовим експертам в галузі екології і спеціалістам розслідування екологічних правопорушень; 5) Трасологічна судово-експертна природоохоронна мережа, що існує з 2006 р., яка є неурядовою організацією для надання

допомоги в проведенні судових експертиз у справах про злочини проти дикої природи і для збереження біологічного розмаїття флори і фауни [2, с. 131].

Організацію ENFSI (The European Network of Forensic Science Institutes) визнано як провідне судово-експертне об'єднання установ, яке сприяє поліпшенню взаємного обміну інформацією у галузі криміналістики.

Мета організації – сприяння науці й дослідженням, міжнародній співпраці, якості та компетентності, освіті й навчанню, розвитку у сфері судової експертизи.

Членами ENFSI є 73 організації (експертні установи, криміналістичні лабораторії) з 39 країн. Серед держав, інститути яких входять до європейської мережі, – Вірменія, Австрія, Азербайджан, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Угорщина, Греція, Грузія, Данія, Іспанія, Ірландія, Італія, Литва, Латвія, Нідерланди, Норвегія, Польща, Румунія, Росія, Сербія, Словаччина, Словенія, Туреччина, Швеція, Швейцарія тощо [2, с. 131].

Завдання ENFSI – забезпечити високий рівень якості криміналістичної та експертної науки у всій Європі, що досягається шляхом:

- створення європейських експертних робочих груп у різноманітних галузях судово-експертної науки;
- проведення наукових конференцій і семінарів за участю судових експертів і криміналістів;
- виконання спільних вправ і тестів для визначення рівня професійної компетенції судових експертів;
- реалізації науково-дослідних проектів у галузі судової експертизи;
- розроблення рекомендацій і методик для проведення науково обґрунтованих судових експертиз [3, с. 131].

Мета ENFSI проголошена в її Конституції: бути на передових позиціях у світі, щоб гарантувати якість розвитку і провадження судової експертизи у всій Європі. Основний напрям діяльності ENFSI – намагання досягти високої організації в галузі судово-експертної діяльності в Європі та світі шляхом розвитку якості послуг з проведення судової експертизи на всіх етапах судочинства [4, с. 238].

Найбільш відомими інститутами ENFSI, що проводять експертні дослідження, є Нідерландський, Польський, Угорський і Празький судово-експертні інститути [2, с. 132].

Нідерландський інститут (The Netherlands Forensic Institute – NFI) є європейським інноваційним центром експертних досліджень. Він обслуговує органи голландської поліції і прокуратури, а також інші організації у сфері правоохоронних органів. Пропонує свої послуги судовим органам і адвокатурі. Він обслуговує також пожежну та прикордонну служби.

Польський судово-експертний інститут при Міністерстві юстиції імені професора Яна Зена проводить дослідження в наступних галузях: токсикологічна експертиза, експертиза наркотичних засобів, дослідження ДНК, авто-технічна, будівельно-технічна експертизи, експертиза лакофарбових матеріалів, експертиза виробів із волокон, скла, експертиза зброї і слідів пострілів, трасологічна експертиза, почеркознавча експертиза, експертиза технічного дослідження документів, дактилоскопічна експертиза, судово-психологічна експертиза, експертиза звукозаписів [2, 132].

Окремої уваги у структурі ENFSI заслуговує Європейська академія судово-експертної науки (European Academy of Forensic Science). Академія існує на правах постійно. Свої завдання Академія реалізує шляхом проведення наукових конференцій і спеціальних проектів в кооперації з робочими групами експертів і постійним комітетом робочих груп експертів. Академія також бере участь у створенні, доповненні та реалізації стратегічного плану Мережі [5, с. 92].

Однією з форм співпраці в ENFSI є проведення семінарів Робочих груп, що складаються з експертів конкретної експертної спеціальності. Наразі в ENFSI ефективно працюють 17 робочих груп, засідання яких проводяться почергово у різних країнах-учасницях організації.

ДНДЕКЦ МВС України є членом Європейської мережі судово-експертних установ (далі – ENFSI). З 2002 року ДНДЕКЦ МВС України отримав та щорічно підтверджує міжнародний сертифікат якості судових експертиз.

У 2019 році Експертна служба МВС брала участь у: зустрічі робочої групи ENFSI з дослідження вибухових речовин і пристроїв за організації міжнародної мережі судової експертизи з дослідження вибухових речовин (FINEX) 21–24 травня в м. Сержі-Понтуаз (Франція); 29–31 травня 2019 року пройшла щорічна зустріч ENFSI у місті Римі (Італія); 29–30 квітня ДНДЕКЦ МВС обмінялося досвідом із поліцією Латвії, а 16 квітня 2019 року у Державному науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі МВС України було проведено зустріч з іноземною делегацією.

Під егідою цієї авторитетної міжнародної організації здійснюються заходи щодо акредитації лабораторій експертної служби за міжнародним стандартом ISO/IEC17025 та впровадження системи управління якістю, що вже активно діє в системі судово-експертних установ України [2, с. 131].

ENFSI належить до числа найбільших міжнародних судово-експертних організацій. Основний напрямок діяльності ENFSI спрямовано на досягнення світового рівня судової експертизи. Це забезпечується такими принципами: членство в ENFSI об'єднує виробничі, наукові та методичні можливості судово-експертних установ; розширення членства в ENFSI закріплює довіру до цієї організації з боку правоохоронних структур і судів; організовано встановлюються

та всіляко підтримуються ділові відносини з іншими подібними організаціями, діяльність яких пов'язана з криміналістикою й судовою експертизою; всіляко заохочується діяльність усіх установ-членів ENFSI, які активно впроваджують в експертну практику сучасні методики досліджень, міжнародні стандарти та забезпечують високу компетентність експертів в окремих родах і видах експертизи [6, с. 124].

У відповідь на військову агресію Російської федерації та на знак підтримки України, 20 квітня 2022 року Європейська мережа судово-експертних установ (ENFSI) виключила з членів два російські інститути, а саме, Російський федеральний центр судової експертизи (Москва) та Північно-західний регіональний центр судової експертизи (м. Санкт-Петербург).

На сьогоднішній день Експертна служба МВС України є активним учасником міжнародної співпраці в галузі судово-експертної діяльності. Актуальні проблеми судово-експертної діяльності важко вирішити, використовуючи ресурси однієї держави, оскільки з кожним роком з'являються нові злочини, а також способи та методи їх вчинення. Судово-експертна діяльність держав, повинна відповідати національним принципам, міжнародним правовим і професійним стандартам. Висновок, складений експертами однієї держави, повинен мати силу доказів для судів іншої держави.

---

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.

2. Клименко Н. І., Купрієвич О. А. Міжнародне співробітництво судово-експертних установ. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 130–134.

3. Гаспарян С. Г. Напрями застосування в Україні зарубіжного досвіду кадрового забезпечення судово-експертних установ. *Архів кримінології та судових наук*. 2020. № 1. С. 129–138.

4. Линник О. В., Омельчук Л. В. Актуальність вступу України до міжнародних судово-експертних мереж. *Міжнародний юридичний вісник: Актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)* 2017. Вип. 2–3. С. 236–241. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp\\_2017\\_2-3\\_47](http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2017_2-3_47).

5. Лопата О. А. Міжнародне співробітництво експертної служби МВС України: дисертація ... канд. юрид. наук (доктора філософії). К., 2017. URL: [http://elar.naia.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/1945/3/Dis\\_%D0%9B%D0%BE%D0%BF%D0%B0%D1%82%D0%B0.pdf](http://elar.naia.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/1945/3/Dis_%D0%9B%D0%BE%D0%BF%D0%B0%D1%82%D0%B0.pdf).

6. Рувін О. Г. Міжнародні організації та інші суб'єкти міжнародного права як суб'єкти контролю за діяльністю судово-експертних установ. *Вісник Маріупольського державного університету. Право*. 2020. Випуск № 20. С. 122–129.

**Басиста І. В.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри  
кримінального процесу та криміналістики  
(Львівського державного університету  
внутрішніх справ)

## **ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ, ГЕНОЦИДУ, АГРЕСІЇ ТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ (огляд)**

### ***Вчинення кримінальних правопорушень та національна система кримінального провадження, правосуддя***

Станом на 23.05.2022 року кількість підтверджених жертв серед мирного населення від російської збройної агресії досягла 4600 осіб (дані з тимчасово окупованих територій не включені)<sup>1</sup>, а вже 13 червня з'явилося повідомлення, що Національна поліція України розслідує кримінальні провадження за фактами загибелі понад 12 тисяч наших громадян; 1200 тіл, у тому числі, котрі знайдені в братських могилах, ще не ідентифіковані (про це розповів голова Національної поліції України Ігор Клименко, повідомляє видання «Інтерфакс-Україна»<sup>2</sup>). І є підозра, що щодня на території України вчиняються сотні нових злочинів<sup>3</sup>. Ще на 16 травня 2022 року співробітниками СБУ встановлено 1140 російських загарбників, які можуть бути причетні до злочинів проти мирного населення на Київщині<sup>4</sup> та особи 45 російських окупантів, які вчиняли злочини на території України<sup>5</sup>. Вже було передано до суду провадження щодо трьох

---

<sup>1</sup> Росіяни вбили 4600 цивільних українців. Дані без урахування окупованих територій, – Венедиктова. Як передає Цензор.НЕТ, про це повідомляє Interfax з посиланням на промову Генерального прокурора Ірини Венедиктової у Давосі. 23.05.2022. URL: <https://censor.net/ua/n3343209>

<sup>2</sup> Голова Нацполіції: 1200 тіл загиблих українців ще не ідентифіковані. 13.06.2022. URL: <https://interfax.com.ua>; Поліція порушила справи про загибель у війні 12 тис. цивільних. 13.06.2022. URL: <https://realist.online/ukr/news/politsija-porushila-spravi-pro-zahibel-u-vijni-12-tis-tsivilnikh>

<sup>3</sup> Як ЄС та МКС допомагають Україні в розслідуванні воєнних злочинів РФ. DW.COM. 7.06.22. URL: <https://www.dw.com/uk/yak-yes-ta-mks-dopomahaiut-ukraini-v-rozsliduvanni-voiennykh-zlochyniv-rf/a-62051363?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml>

<sup>4</sup> СБУ оприлюднила фото військового з Татарстану, який гвалтував українських жінок на Київщині. 17.05.2022. URL: [https://lb.ua/society/2022/05/17/517105\\_sbu\\_oprilyudnila\\_foto\\_viyskovogo\\_z.html](https://lb.ua/society/2022/05/17/517105_sbu_oprilyudnila_foto_viyskovogo_z.html)

<sup>5</sup> Правоохоронці встановили особи 45 російських військових злочинців, – Венедиктова. 16.05.2022. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/pravoohraniteli-ustanovili-lichnost-45-rossiyskih-1652713137.html>

осіб, котрі фізично перебувають на території України. 13 травня Солом'янський райсуд у Києві розпочав слухання у справі росіянина Вадима Шишимаріна<sup>1</sup>, а вже 23 травня з'явилося повідомлення, що його засудили до довічного ув'язнення за вбивство цивільного українця. Це фактично перше «історичне» рішення у низці майбутніх проти росіян, які скоїли воєнні злочини в Україні<sup>2</sup>. Наявні й заочні повідомлення про підозру військовим рф<sup>3</sup>.

За інформацією Офісу Генерального прокурора України більш, ніж за 100 днів війни в Україні розпочато понад 16 тисяч проваджень щодо воєнних злочинів та злочинів агресії. Прокурори здійснюють процесуальне керівництво у кримінальних провадженнях щодо злочинів рф відносно 147 представників ЗМІ. За час повномасштабного вторгнення рф в Україну загинули 32 представники медіа, ще 16 були поранені. Вбито 263 дітей<sup>4</sup>, ці цифри не остаточні, оскільки на окремих територіях ведуться активні бойові дії, інші – є тимчасово окупованими<sup>5</sup>. Станом на 1 червня 2022 року, за даними Офісу Генпрокурора, Україна проводить розслідування 551 воєнних злочинів проти дітей, у котрих вже 11 військовослужбовцям рф повідомлено про підозру<sup>6</sup>. Всього за шість тижнів війни майже дві третини всіх українських дітей було переміщено – заявив Мануель Фонтейн, директор з надзвичайних ситуацій ЮНІСЕФ, а близько 3,2 млн. дітей залишились вдома, однак половина з них зіткнулася з

---

<sup>1</sup> Вперше від початку війни: в Україні почався суд над російським окупантом. 13.05.2022. URL: <https://www.rbc.ua/ukr/news/vpervye-nachala-voyny-ukraine-nachalsya-sud-1652432421.html>

<sup>2</sup> Довічне для росіянина Шишимаріна. Перший вирок за воєнні злочини. 23.05.2022. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/media-61558642>

<sup>3</sup> Офіс генпрокурора повідомив про підозру російському офіцеру. 16.05.2022. URL: <https://ua.news.ua/foto-ofis-genprokurora-povidomyv-pro-pidozru-rosijskomu-ofitseru/>; СБУ оприлюднила фото військового з Татарстану, який гвалтував українських жінок на Київщині. 17.05.2022. URL: [https://lb.ua/society/2022/05/17/517105\\_sbu\\_oprilyudnila\\_foto\\_viyskovogo\\_z.html](https://lb.ua/society/2022/05/17/517105_sbu_oprilyudnila_foto_viyskovogo_z.html); Оголошено підозру командирів авіаційного полку Росії, який дав наказ бомбардувати нафтобази Рівненщини. 13.06.2022. URL: <https://babel.ua/news/79895-ogolosheno-pidozru-komandiru-aviacijnogo-polku-rosiji-yakiy-dav-nakaz-bombarduvati-naftobazi-rivnenshchini>; та багато інших

<sup>4</sup> Офіційний твіттер Офісу Генерального прокурора / Prosecutor General's Office of Ukraine, Official Twitter. URL: [https://twitter.com/GP\\_Ukraine?ref\\_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1534055390412931075%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1\\_&ref\\_url=https%3A%2F%2Fwww.dw.com%2Fuk%2Fyak-yes-ta-mks-dopomahaiut-ukraini-v-rozsliduvanni-voiennykh-zlochyniv-rf%2Fa-62051363](https://twitter.com/GP_Ukraine?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1534055390412931075%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.dw.com%2Fuk%2Fyak-yes-ta-mks-dopomahaiut-ukraini-v-rozsliduvanni-voiennykh-zlochyniv-rf%2Fa-62051363)

<sup>5</sup> Ювенальні прокурори: 202 дитини загинули через збройну агресію РФ в Україні. Офіс Генерального прокурора 17.04.2022. URL: <https://www.facebook.com/pgo.gov.ua/posts/351985193630987>

<sup>6</sup> Офіс Генпрокурора Украины расследует более полутысячи военных преступлений России против детей. 1.06.2022. URL: <https://ru.krymr.com/a/news-prokuratura-prestupleniya-rossii-protiv-detey/31878828.html>

ризиком нестачі їжі<sup>1</sup>. Своєю чергою, через тимчасові окупації територій жінки в Україні піддаються підвищеному ризику гендерного насильства, включаючи зґвалтування, сексуальне насильство та експлуатацію, тому й українські дівчата коротко стрижуться, сподіваючись уникнути зґвалтування військовими рф<sup>2</sup>. До Офісу омбудсмена від громадян з тимчасово окупованих або уже визволених територій з 1 по 14 квітня надійшло близько 400 звернень про випадки сексуального насильства з боку російських окупантів<sup>3</sup>, а загалом щодня на телефон гарячої лінії Уповноваженого звертаються 700-800 наших громадян, які повідомляють про воєнні злочини рф<sup>4</sup>. Російські окупанти знущаються і гвалтують жінок на захоплених територіях у Луганській області. Про це сказав голова обласної військової адміністрації Сергій Гайдай в ефірі телеканалу «Прямий»<sup>5</sup> та підтвердила омбудсменка, спираючись на інформацію із звільнених міст та сіл Харківської області. Вона наголосила, що такі дії щодо дітей та жінок, то є геноцид українського народу з особливою жорстокістю. Омбудсменка звернулася до Комісії ООН з розслідування порушень прав людини під час військового вторгнення рф в Україну<sup>6</sup>. Варто визнати, що й наявна адекватна реакція окремих офіційних осіб, котрі представляють рф на міжнародній арені. Так, 23 травня з'явилося офіційне повідомлення про те, що радник росії при ООН у Женеві Борис Бондарєв подав у відставку, «...засудивши війну рф проти України та розкритикувавши політику кремля». Заяву про звільнення опублікував виконавчий директор правозахисної НУО та наглядової групи ООН Хілел Нойєр, інформує УНН<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Майже дві третини дітей залишили свої домівки через війну з Росією, – ЮНІСЕФ. *ЦЕНЗОР. НЕТ*. 11.04.2022. URL: <https://censor.net/ua/n3333276>

<sup>2</sup> Соломко Ірина. «Українські дівчата коротко стрижуться, сподіваючись уникнути зґвалтування військовими РФ», – посолка США при ООН про повідомлення з України. 11.04.2022. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/6524907.html>

<sup>3</sup> Кречетова Діана. Близько 400 українців звернулися до омбудсмена через зґвалтування окупантами, – Денісова. *Українська правда життя*. 27 квітня 2022. URL: <http://life.pravda.com.ua/society/2022/04/27/248429/>

<sup>4</sup> Рашисти гвалтують дворічних та трирічних дітей, – Денісова. 23.05.2022. URL: <https://censor.net/ua/n3343224>

<sup>5</sup> Росіяни гвалтують жінок на Луганщині й погрожують вбивствами дітей. *GAZETA.UA* 27 квітня 2022. URL: [https://gazeta.ua/articles/donbas/\\_rosiyani-gvaltuyut-zhinok-na-luganschini-j-pogrozhuut-vbivstvami-ditej/1084914](https://gazeta.ua/articles/donbas/_rosiyani-gvaltuyut-zhinok-na-luganschini-j-pogrozhuut-vbivstvami-ditej/1084914)

<sup>6</sup> «Кожного дня надходять повідомлення» – Денісова про свідчення сексуальних злочинів росіян. 19.05.2022. URL: <https://bykvu.com/ua/bukvy/kozhnoho-dnia-nadkhodiat-povidomlennia-denisova-pro-svidchennia-seksualnykh-zlochyniv-rosiiian/>

<sup>7</sup> Вікторія Данильченко. «Ніколи не було так соромно за свою країну»: радник росії при ООН у Женеві подав у відставку. 23.05.2022. *УНН*. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1978090-nikoli-ne-bulo-tak-soromno-za-svoyu-krayinu-radnik-rosiyi-pri-onn-u-zhenevi-podav-u-vidstavku>

Стає зрозумілим, що за описаних реалій національна система кримінального провадження, правосуддя матимуть важливе значення саме для притягнення до кримінальної відповідальності та покарання безпосередніх виконавців (російських солдат та офіцерів). Очевидно, що воно здійснюватиметься, як у загальному порядку, так і за спеціальною процедурою *in absentia*<sup>1</sup>. Варто зазначити, що в національній судовій практиці вже й раніше були випадки засудження російських військовополонених за злочини на території України (справа Александрова і Єрофеева). За нормами міжнародного гуманітарного права військовополонені підлягають захисту від судового переслідування за факт участі у воєнних діях (імунітет комбатанта), проте такий захист не поширюється на випадки вчинення воєнних злочинів. Щодо обов'язку репатріації військовополоненого, то ув'язнені можуть утримуватися під вартою на період кримінального провадження та судового розгляду, а у випадку засудження – до часу закінчення відбуття покарання (ст. 119 п. 5 Женевської Конвенції про поводження з військовополоненими). Таким чином, обов'язок держави звільнити і передати військовополоненого після закінчення воєнних дій стосовно осіб, які перебувають під слідством чи засуджені призупиняється і відновлюється після завершення кримінального провадження чи відбуття покарання<sup>2</sup>. Є й інша авторитетна позиція у цій царині, зокрема М. І. Пашковський вбачає окрему проблему, коли вказані особи на момент вирішення питання про їх обмін вже засуджені до позбавлення волі та відбувають покарання за вчинення міжнародних злочинів, зокрема, передбачених ст. ст. 438, 440 КК України, оскільки, по-перше, порушується принцип обов'язковості судових рішень, а по друге, порушуються міжнародно-правові зобов'язання щодо покарання таких осіб. Крім того, така ситуація несумісна з принципом верховенства права. Обмін осіб, засуджених до покарання за вчинення міжнародних злочинів, повинен супроводжуватися вирішенням питання про їх передачу російській федерації в порядку, передбаченому Конвенцією про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року (ETS № 112) з отриманням відповідних гарантій від російської федерації про продовження виконання вироку на території російської федерації. Одним з можливих засобів вирішення вказаної колізії інституту обміну з зобов'язаннями з переслідування міжнародних злочинів, коли російська федерація не надаватиме гарантій з виконання вироку щодо осіб, які приймаються, може бути інституалізація та застосування відстрочки виконання вироку щодо осіб,

---

<sup>1</sup> Лебідь Віталія. Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. *Закон і Бізнес*. 08.04.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151148.html>

<sup>2</sup> Лебідь Віталія. Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. *Закон і Бізнес*. 08.04.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151148.html>



засуджених до позбавлення волі за вчинення міжнародних злочинів, у випадку їх обміну на інших осіб під час збройного конфлікту<sup>1</sup>.

Варто констатувати, що національний законодавець, все ж таки, намагається встигнути за потребами розслідування, про що свідчать чисельні зміни та доповнення кримінального та кримінального процесуального законодавства. Звісно, що значна їх кількість приймається у турборежимі, що впливає на їх якість та придатність<sup>2</sup>. Маємо чинні редакції ст. ст. 615, 615-1, 616 КПК України, хоча й наявні певні застереження, як щодо назви статті 615 та розділу IX-1 (навіщо вкотре перейменовувати їх назви в такий спосіб, щоб звузити застосування їхніх положень умовами лише воєнного стану?), так і щодо наповнення – вживання надміру оцінних понять, суттєвого збільшення строку затримання особи без ухвали слідчого судді (до 216 годин) тощо. Залишились без відповідей: формування доказової бази Спільною слідчою групою. Чи потрібно передбачати таку процедуру у КПК України? Чи варто крім наявних проваджень прописати у КПК України ще й провадження щодо військовополонених та прийняття процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій у зв'язку із їх обміном?

Також чинний КПК України доповнено розділом IX<sup>2</sup> «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022., чим, серед іншого, забезпечено процесуальні можливості такого співробітництва із МКС з метою сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під його юрисдикцію<sup>3</sup>. Загалом, заклики до законодавця щодо усунення прогалин чинного законодавства, які перешкоджають належному

---

<sup>1</sup> Пашковський М. І. Про колізію інституту обміну військовополонених та інших осіб під час збройного конфлікту з зобов'язаннями кримінального переслідування і покарання осіб, винних у вчиненні міжнародних злочинів. *Актуальні проблеми приватного та публічного права*: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 93-річчю з дня народження члена-кореспондента НАПрН України, академіка Міжнародної кадрової академії, Заслуженого діяча науки України, доктора юридичних наук, професора Процевського О. І. (м. Харків, 21.05.2022). Х., 2022. С. 444, 446.

<sup>2</sup> Басиста І. В. Кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми провадження слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних правопорушень, що вчинені щодо жінок та дітей в умовах воєнного стану. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Львів, Київ, Дніпро, 20 квітня 2022 року). Львів: ЛьвДУВС; К.: НАВС, Дніпро: ЛугДУВС ім. Е. О. Дідоренка, ДДУВС, 2022. С. 53–59.

<sup>3</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 у редакції від 20.05.2022. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page8>

співробітництву України з МКС лунали неодноразово й раніше<sup>1</sup>, та зазначалося, що «...не виглядає катастрофічною ситуація поки Офіс Прокурора МКС все ще продовжує попереднє вивчення ситуації в Україні»<sup>2</sup> (за нашими двома зверненнями щодо подій, котрі мали місце починаючи з 21 листопада 2013 року), але ж на сьогодні Прокурором МКС розпочато повноцінне розслідування<sup>3</sup>, включно із тими злочинами, що вчинені РФ в Україні починаючи й з 24 лютого 2022 року<sup>4</sup>. То очевидно проблем була ціла горстка, так як, фактично, кримінальний процесуальний механізм співпраці України із МКС, до означених доповнень КПК України розділом IX<sup>2</sup>, був відсутній. Тобто наявна тривалий час проблема відсутності правового регулювання офіційного розслідування МКС на території України<sup>5</sup>, на законодавчому рівні фактично вирішена, хоча й, на жаль, лише із частковим врахуванням наявних у цій царині європейських практик<sup>6</sup>. Також маю певне застереження щодо духу та суті таких новацій, адже залишається відкритим питання, яким чином узгоджується

---

<sup>1</sup> Задоя К. П. Зміцнення співробітництва між Україною та Міжнародним кримінальним судом: національний вимір. *ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА*. 2017. № 4. С. 27.

<sup>2</sup> Задоя К. П. Співробітництво між Україною та Міжнародним кримінальним судом під загрозою. *ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА*. № 2/2018. С. 146–155. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2018\\_Zadoy.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2018_Zadoy.pdf)

<sup>3</sup> Задоя К. П. Співробітництво між Україною та Міжнародним кримінальним судом під загрозою. *ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА*. № 2/2018. С. 153. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2018\\_Zadoy.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2018_Zadoy.pdf)

<sup>4</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: «I have decided to proceed with opening an investigation» / Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А. А. Хана, Королівського радника, щодо Ситуації в Україні: «Я вирішив розпочати розслідування». 28.02.2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>

<sup>5</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation / Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А. А. Хана, Королівського радника, щодо Ситуації в Україні: Отримання звернень від 39 держав-учасниць та відкриття розслідування. Statement: 2 March 2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>

<sup>6</sup> Лебідь Віталія. Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. *Закон і Бізнес*. 08.04.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151148.html>

<sup>7</sup> Гловюк Ірина. Питання відповідальності за воєнні злочини: на прикладі рішення ЄСПЛ «Marguš проти Хорватії» (заява № 4455/10); Гловюк І. Застосування принципу універсальної юрисдикції на прикладі Франції. URL: <https://justtalk.com.ua/post/zastosuvannya-printsipu-universalnoi-yurisdiktsii-na-prikladi-frantsii>; Гловюк Ірина. Розслідування злочинів геноциду та агресії, воєнних злочинів та злочинів проти людяності та взаємодія з Міжнародним кримінальним судом: деякі приклади іноземного досвіду.

виклад примітки до Розділу IX<sup>2</sup> КПК України та й виходячи з неї, загалом, наповнення цього нового розділу, якщо розслідування МКС розпочато за нашими двома зверненнями щодо подій, котрі мали місце починаючи з 21 листопада 2013 року<sup>1</sup>, включно із тими злочинами, що вчинені рф в Україні починаючи й з 24 лютого 2022 року<sup>2</sup>.

***Наявні звернення до міжнародних судів та перспективи створення  
Міжнародного трибуналу ad hoc***

З початку збройного нападу рф на Україну 24 лютого 2022 року наша державна звернулась до низки міжнародних судів з метою захисту державних інтересів та притягнення високопосадовців рф до відповідальності за вчинення воєнних злочинів. 28 лютого 2022 року Україна звернулась до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) (м. Страсбург, Франція) з вимогою зобов'язати рф зупинити військову агресію проти України. 1 березня 2022 року ЄСПЛ повністю задовольнив вимоги України та постановив припинити знищувати цивільних людей та цивільні об'єкти, а також забезпечити безпеку медичних закладів на території, де рф веде війну, а 4 березня 2022 року ЄСПЛ доповнив вимоги вказавши, що рф має забезпечити безперешкодний доступ цивільного населення до безпечних маршрутів евакуації, медичного обслуговування, продуктів харчування та інших предметів першої необхідності, гарантувати швидкий і безперешкодний прохід гуманітарної допомоги та переміщення гуманітарних працівників<sup>3</sup>. Тобто фахівці у цій царині працюють над тим, щоб за поданими заявами Україна все ж таки отримувала забезпечувальні заходи, однак, як і значну кількість інших рішень міжнародних інстанцій, росія їх не виконує. Але, як зазначив заступник міністра юстиції України – Уповноважений у справах ЄСПЛ у 2016-2021 роках Іван Ліщина «...у нас є чітка позиція щодо

---

<sup>1</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: «I have decided to proceed with opening an investigation» / Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А. А. Хана, Королівського радника, щодо Ситуації в Україні: «Я вирішив розпочати розслідування». 28.02.2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>

<sup>2</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation / Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А. А. Хана, королівського радника, щодо Ситуації в Україні: Отримання звернень від 39 держав-учасниць та відкриття розслідування. Statement: 2 March 2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>

<sup>3</sup> Вимога розслідування і покарання воєнних злочинів РФ в міжнародних судах. Інформаційне управління ВРУ. 18 квітня 2022. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/221903.html>

такого невиконання вимог Європейського суду. Збираємо відповідні матеріали, зокрема і про факти атак РФ на цивільні об'єкти і відправляємо до Суду, бо ж саме це він і заборонив. Розуміємо, що Росія і в подальшому не виконуватиме забезпечувальних заходів, як і інших зобов'язань за рішеннями, але це відкриє шлях, по-перше, для індивідуальних заяв. По-друге, це надасть можливість у інших протектах (Міжнародному кримінальному суді чи/та окремому міжнародному кримінальному трибуналі), зокрема буде можливість спиратися на рішення ЄСПЛ, як на вже встановлені факти, преюдицію»<sup>1</sup> (лат. *praejudicialis* – те, що стосується попереднього судового рішення, прийняття без доказування та перевірки фактів, які були встановлені; преюдиція є похідною категорією від фактичної презумпції істинності судового рішення<sup>2</sup>).

Крім того, 26 лютого 2022 року Україна подала заяву до *Міжнародного суду ООН* (м. Гаага, Нідерланди) щодо порушення РФ Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. 16 березня 2022 року Міжнародний суд ООН задовольнив вимогу України щодо зупинення військового вторгнення РФ в Україну. Наказ Міжнародного суду ООН є обов'язковим до виконання, а відмова РФ добровільно виконувати цей наказ безумовно матиме наслідки для подальшого розгляду справи по суті<sup>3</sup>.

Окремим пунктом варто виділити той аспект, котрий стосується проведення розслідування Міжнародним кримінальним судом (далі по тексту МКС, Суд) (розташований у м. Гаага, Нідерланди, проте за бажанням Суду засідання можуть проходити у будь-якому місці. Міжнародний кримінальний суд не слід плутати з Міжнародним судом ООН, який також засідає в Гаазі, але має іншу компетенцію. МКС не входить в офіційні структури Організації Об'єднаних Націй, хоча може порушувати справи за поданням Ради Безпеки ООН) та особливостей його процесуальної співпраці із Україною, на чому буде зосереджено прискіпливу увагу згодом. Побіжно варто відзначити, що МКС є постійно-діючим, існує з липня 2002 року, заснований на основі Римського статуту, прийнятого в 1998 році (підписали 120 держав)<sup>4</sup>. Не дивлячись на те, що Прокурор Міжнародного кримінального суду Karim A.A. Khan QC вже розпочав розслідування, про витоки і перебіг котрого більш розлого

---

<sup>1</sup> «Україна проти росії»: Ліщина розповів, що наразі відбувається із позовами проти РФ до ЄСПЛ. 12.04. 2022. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1972090-ukrayina-proti-rosiyi-lischina-rozpoviv-scho-narazi-vidbuvayetsya-iz-pozovami-proti-rosiyi-do-yespl>

<sup>2</sup> URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Преюдиція>

<sup>3</sup> Вимога розслідування і покарання воєнних злочинів РФ в міжнародних судах. Інформаційне управління ВРУ. 18 квітня 2022. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/221903.html>

<sup>4</sup> URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Міжнародний\\_кримінальний\\_суд](https://uk.wikipedia.org/wiki/Міжнародний_кримінальний_суд)

вестимо мову по ходу розгляду проблематики, але тут підкреслимо, що *воно не включатиме агресію*. Міжнародні фахівці вже зазначали, що *Статут МКС визначає, що суд не здійснює свою юрисдикцію щодо злочину агресії, скоєного громадянами або на території держави, яка не є стороною Статуту*<sup>1</sup>.

Тому й резонним є питання створення *Міжнародного трибуналу ad hoc* (латинський вислів, що означає спрямованість на конкретний випадок, розв'язок конкретної проблеми, а не на широке застосування чи впровадження<sup>2</sup>) чи то на основі пропозицій Chatham House (Королівський інститут міжнародних відносин (англ. Royal Institute of International Affairs), неприбуткова, неурядова організація, яка знаходиться в Лондоні. Мета організації – аналіз та сприяння розумінню основних міжнародних питань та поточних справ. Свою назву організація отримала від будівлі, в якій вона розташована. За оцінкою Університету Пенсильванії (оголошеною в січні 2017 року), Chatham House був названий аналітичним центром року, другим за впливовістю у світі після Брукінгського інституту, а також найвпливовішим неамериканським аналітичним центром. У листопаді 2016 року Chatham House був названий журналом «Prospect» аналітичним центром року<sup>3</sup>), чи відповідно до резолюції Генеральної Асамблеї<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Tom Dannenbaum (Assistant Professor of International Law at the Fletcher School of Law and Diplomacy, Former Lecturer in Human Rights and Director of the MA in Human Rights at University College London, Author of «Why Aggression is a Crime and Why It Matters») / Том Данненбаум (доцент міжнародного права Школи права та дипломатії імені Флетчера, колишній викладач з прав людини та директор магістерської програми з прав людини в Університетському коледжі Лондона, автор книги «Чому агресія є злочином і чому вона має значення»). MECHANISMS FOR CRIMINAL PROSECUTION OF RUSSIA'S AGGRESSION AGAINST UKRAINE / Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України (*переклад статті здійснений завдяки Мар'яні Антонович та Саратову Володимирі*). URL: <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>

<sup>2</sup> URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Ad\\_hoc](https://uk.wikipedia.org/wiki/Ad_hoc)

<sup>3</sup> URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Chatham\\_House](https://uk.wikipedia.org/wiki/Chatham_House)

<sup>4</sup> Tom Dannenbaum (Assistant Professor of International Law at the Fletcher School of Law and Diplomacy, Former Lecturer in Human Rights and Director of the MA in Human Rights at University College London, Author of «Why Aggression is a Crime and Why It Matters») / Том Данненбаум (доцент міжнародного права Школи права та дипломатії імені Флетчера, колишній викладач з прав людини та директор магістерської програми з прав людини в Університетському коледжі Лондона, автор книги «Чому агресія є злочином і чому вона має значення»). MECHANISMS FOR CRIMINAL PROSECUTION OF RUSSIA'S AGGRESSION AGAINST UKRAINE / Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України (*переклад статті здійснений завдяки Мар'яні Антонович та Саратову Володимирі*). URL: <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>

У спільній заяві щодо створення *спеціального трибуналу* фахівці з міжнародного права закликали країни погодитися надати спеціальному кримінальному трибуналу юрисдикцію, що походить з національних кримінальних кодексів та загального міжнародного права, а також надати такому суду юрисдикцію для розслідування дій, як виконавців злочину агресії, так осіб, які сприяли чи організували вчинення цього злочину<sup>1</sup>. Якщо відкинути можливість *примусових* повноважень Генеральної Асамблеї ООН щодо створення такого трибуналу з власної ініціативи, то є дві альтернативні можливості для створення міжнародного трибуналу. По-перше, така можливість *може виникнути внаслідок об'єднаної універсальної юрисдикції держав* (приблизно двадцять держав передбачають універсальну юрисдикцію щодо агресії у національному законодавстві, у тому числі й Білорусь. Тим не менш, це невелика група держав, і не можна виключати, що одностороннє переслідування агресії на підставі універсальної юрисдикції викличе суперечки). По-друге, оскільки йдеться про змішаний трибунал, вона може виникнути з *територіальної юрисдикції та згоди України*, де агресія заборонена статтею 437 Кримінального кодексу (перешкодами можуть стати імунітети та пов'язаний із цим принцип *par in parem imperium non habet*, що держави не можуть судити одна одну)<sup>2</sup>. Із цього приводу Єврокомісар, відповідаючи на запитання про потребу у спеціальному трибуналі спочатку зазначив, що спершу слід намагатися використовувати наявні інституції: МКС, національні судові системи в багатьох країнах, може, також Європейський суд з прав людини, як у справі МН17<sup>3</sup>. Але

---

<sup>1</sup> Лебідь Віталія. Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. *Закон і Бізнес*. 8.04.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151148.html>

<sup>2</sup> Tom Dannenbaum (Assistant Professor of International Law at the Fletcher School of Law and Diplomacy, Former Lecturer in Human Rights and Director of the MA in Human Rights at University College London, Author of «Why Aggression is a Crime and Why It Matters») / Том Данненбаум (доцент міжнародного права Школи права та дипломатії імені Флетчера, колишній викладач з прав людини та директор магістерської програми з прав людини в Університетському коледжі Лондона, автор книги «Чому агресія є злочином і чому вона має значення»). MECHANISMS FOR CRIMINAL PROSECUTION OF RUSSIA'S AGGRESSION AGAINST UKRAINE / Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України (*переклад статті здійснений завдяки Мар'яні Антонович та Саратову Володимиру*). URL: <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>

<sup>3</sup> Бернд Пієрт, Юрій Шейко. Єврокомісар про воєнні злочини в Україні: Зараз завдання – збирати докази (єврокомісар з питань юстиції Дідьє Рейндерс в інтерв'ю DW). 12.04.2022. URL: <https://www.dw.com/uk/yevrokomisar-pro-voienni-zlochyny-v-ukraini-zaraz-zavdannia-zbyraty-dokazy/a-61450519?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml> (постійне посилання <https://p.dw.com/p/49q5P>).

вже у кінці квітня Парламентська асамблея Ради Європи висловила повну підтримку всім зусиллям стосовно розслідування міжнародних злочинів РФ в Україні, та виступила за створення міжнародного трибуналу<sup>1</sup>. Асамблея рекомендувала призначити спецпредставника в питаннях наслідків агресії РФ щодо України<sup>2</sup>. А вже 19 травня Європарламент, повністю підтримуючи розслідування прокурора МКС та *роботу слідчої комісії Управління Верховного комісара ООН з прав людини*, прийняв резолюцію щодо створення спеціального міжнародного трибуналу із проханням до ЄС підтримати його створення. У документі підкреслено, що трибунал буде розслідувати злочини військовослужбовців та державних чиновників, політичних лідерів та воєначальників, а також їх союзників, причетних до військових злочинів в Україні, щодо яких МКС не має юрисдикції<sup>3</sup>.

На створенні спеціального міжнародного трибуналу – за аналогією до Нюрнберзького процесу після Другої світової війни, для притягнення до відповідальності за злочин агресії, наполягає і адвокатка Лотте Ляйхт (Lotte Leicht), яка спеціалізується на правах людини. Вона вважає, що це, радше за все, відбудеться під егідою головного європейського органу з прав людини – Ради Європи. Ірландія, яка нині головує в Раді, вже висловила намір створити такий суд до закінчення терміну своїх повноважень у листопаді. Агресія це не той випадок, де необхідно доводити, що було скоєно воєнні злочини, – підкреслює Ляйхт. Достатньо одного лише факту незаконного початку війни проти іншої країни. Злочин агресії набагато легше довести, і знайти винного в ньому набагато простіше, тому, що про початок війни було публічно оголошено по телебаченню<sup>4</sup>. Варто констатувати, що Антоном Кориневичем (агент України в Міжнародному суді ООН) в ефірі телемарафону було повідомлено,

---

<sup>1</sup> ПАРЕ підтримала створення міжнародного трибуналу щодо агресії росії. MIND.UA. 28.04.2022. URL: <https://mind.ua/news/20240481-pare-pidtrimala-stvorenniya-mizhnarodnogo-tribunalu-shchodo-agresiyi-rosiyi>

<sup>2</sup> PACE urges maximum pressure on Russia to cease its aggression and unity in supporting Ukraine. 27.04.2022. URL: <https://pace.coe.int/en/news/8695/pace-urges-maximum-pressure-on-russia-to-cease-its-aggression-and-unity-in-supporting-ukraine>

<sup>3</sup> Ukraine: MEPs want a special international tribunal for crimes of aggression. News European Parliament. 19.05.2022. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220517IPR29931/ukraine-meps-want-a-special-international-tribunal-for-crimes-of-aggression>; Режимы РФ и Беларуси не уйдут от ответственности: Европа создает международный трибунал. 19.05.2022. URL: <https://flot2017.com/rezhimy-rf-i-belarusi-ne-ujdut-ot-otvetstvennosti-evropa-sozdaet-mezhdunarodnyj-tribunal/>

<sup>4</sup> Як ЄС та МКС допомагають Україні в розслідуванні воєнних злочинів РФ. DW.COM. 7.06.22. URL: <https://www.dw.com/uk/yak-yes-ta-mks-dopomahaiut-ukraini-v-rozsliduvanni-voiennykh-zlochyniv-rf/a-62051363?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml>

що Україна вже підготувала проекти для запуску роботи спеціального міжнародного трибуналу над росією, котрі очікують результатів обговорення з міжнародними партнерами. На це в Україні є підтримка 42 держав у Міжнародному суді ООН; дві резолюції ПАРЄ, резолюція парламенту Литви та резолюція Європарламенту<sup>1</sup>.

***Альтернативним варіантом притягнення виконавців  
міжнародних злочинів може бути відкриття кримінальних проваджень  
іноземними країнами за принципами універсальної юрисдикції***

Принцип універсальної юрисдикції – це принцип міжнародного права, який дозволяє судити іноземців, що вчинили міжнародні злочини на території іншої держави, на підставі серйозності таких злочинів, які є загрозою для всього міжнародного співтовариства. Першими оголосили про початок кримінального розслідування щодо подій в Україні за принципом універсальної юрисдикції Польща, Німеччина, Литва, Естонія, Словаччина, Швеція. Така співпраця з міжнародними партнерами є дуже важливою для розслідування міжнародних злочинів, адже тисячі українців, які є свідками чи потерпілими, наразі перебувають на території іноземних держав, правоохоронні органи яких вже зараз можуть збирати докази шляхом їх опитування в рамках відкритого кримінального провадження<sup>2</sup>. Згодом власні розслідування розпочали ще Латвія, Норвегія та Франція<sup>3</sup> і цей процес триває. Варто зазначити, що Польща та Литва перші почали працювати зі свідками і постраждалими – українцями, що прибули до цих країн. Також в обох країнах стартували спеціальні захищені сайти для збору доказів – аналоги єдиного ресурсу Офісу Генпрокурора [warcrimes.gov.ua](http://warcrimes.gov.ua)<sup>4</sup>. Як повідомила Anna Adamska будучи доповідачкою на вебінарі «Захист прав у міжнародних кримінальних судах», котрий проводився 19.05.2022. у рамках проєкту «Соняшники», у Польщі таку діяльність координує Національна рада адвокатів.

***Компенсація у міждержавних справах***

За оптимістичними прогнозами, «...повноцінний запуск цих механізмів і перші вирoki займуть як мінімум рік-півтора-два. Тому, що завжди міжнародні юрисдикції були повільними, і це ще дуже швидкі терміни для міжнародних судів, як правило, це шість-вісім років і далі», зазначив міністр юстиції Денис

---

<sup>1</sup> Украина подготовила проекты для запуска работы специального международного трибунала над Россией. 20.05.2022. URL: <https://www.ostro.org/general/society/news/636708/>

<sup>2</sup> Лебідь Віталія. Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. *Закон і Бізнес*. 8.04.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151148.html>

<sup>3</sup> Україна, Польща та Литва створили спільну робочу групу щодо воєнних злочинів РФ. *Європейська правда*. 25.03.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/03/25/7136657/>

<sup>4</sup> Україна, Польща та Литва створили спільну робочу групу щодо воєнних злочинів РФ. *Європейська правда*. 25.03.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/03/25/7136657/>



Малюська в етері телемарафону<sup>1</sup>. За більш песимістичними, – отримання компенсації у міждержавних справах – завжди додаткове, побічне і «на сьогодні ще жодного разу не було, щоб ця компенсація дійсно щось компенсувала»<sup>2</sup>. Своєю чергою, у перебігу вебінару «Osoby pokrzywdzone przed MTK: sytuacja Ukraina» представник МКС Dr. Philipp Ambach (Chief, Victims Participation and Reparations Section at the International Criminal Court) відзначив, що МКС забезпечує, але не гарантує відшкодування шкоди, навіть, коли особу визнано винуватою. Формуються трастові фонди, але часто їх коштів не вистачає. При цьому, спеціальний репараційний фонд може виплатити відшкодування, навіть, коли осіб виправдовують<sup>3</sup>.

У цьому руслі очевидно актуальними і на часі є доручення Президента України Кабміну щодо створення комісії для аудиту збитків від агресії Росії та пропозиція підписання багатостороннього договору щодо створення спеціального механізму і фонду (засновниками мали б стати партнери; наповнення пропонується здійснювати за рахунок арештованих російських коштів та майна, котрі мали б підлягати конфіскації) із якого всі потерпілі від агресії Росії зможуть отримати компенсації<sup>4</sup>.

Також Консорціум українських та міжнародних юристів готується подати груповий цивільний позов (позов буде приватною справою, незалежною від української держави) проти російської держави, а також проти приватних військових компаній та бізнесменів у спробі отримати фінансову компенсацію мільйонам українських жертв війни. Про це, як пише «Європейська правда», повідомило британське видання «The Guardian» з посиланням на лондонського юриста Джейсона МакК'ю, який координує ініціативу. Він розповів виданню в інтерв'ю у Києві, що команда з сотень юристів та кількох великих юридичних фірм планує порушити безліч позовів у різних юрисдикціях, включаючи Британію та США, проти різних цілей. План полягає в тому, щоб використати

---

<sup>1</sup> Міністр Малюська спрогнозував, коли будуть перші вироки щодо військових злочинів Росії в Україні. *Інформаційне агентство ASPI*. 30.04.2022. URL: <https://aspi.com.ua/news/politika/ministr-malyuska-sprognozuvav-koli-budut-pershi-viroki-schodo-viyskovikh-zlochyniv#gsc.tab=0>

<sup>2</sup> «Україна проти росії»: Ліщина розповів, що наразі відбувається із позовами проти рф до ЄСПЛ. 12.04. 2022. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/1972090-ukrayina-proti-rosiyi-lischina-rozpoviv-scho-narazi-vidbuvayetsya-iz-pozovami-proti-rosiyi-do-yespl>

<sup>3</sup> Авторська передача інформації за наслідками прослуханого вебінару

<sup>4</sup> Мартынова Людмила. Украина инициирует создание международного механизма компенсации ущерба от агрессии России. *Українські новини*. 20.05.2022. URL: <https://ukranews.com/news/858287-ukraina-initsiiruet-sozdanie-mezhdunarodnogo-mehanizma-kompensatsii-ushherba-ot-agressii-rossii>

судові рішення Великої Британії та США для арешту російських активів у всьому світі<sup>1</sup>.

### ***Проблематика спільних розслідувань, участь у Спільній слідчій групі***

Правоохоронні органи ЄС в рамках спільної інституції Євроюст ініціювали створення Спільної слідчої групи щодо розслідування злочинів, вчинених збройними силами РФ на території України<sup>2</sup>. Як повідомляла «Європейська правда» у дописі від 25.03.2022 року, що за повідомленням прес-служби Офісу генерального прокурора України, Україна, Польща та Литва підписали (Генпрокурор України Ірина Венедіктова, її Литовська колега Ніда Грунскене та Генпрокурор і міністр юстиції Польщі Збігнев Зьобро. Також документ скріпили підписами представники країн в Євроюсті) угоду про створення спільної групи для розслідування воєнних злочинів, скоєних російськими військами в Україні, котра також буде займатися збором, обміном та зберіганням доказів воєнних злочинів росії, зібраних державами-сторонами, а також – виявленням активів воєнних злочинців з метою їх замороження та конфіскації. Було висловлено сподівання і на приєднання МКС до роботи у цій Спільній слідчій групі<sup>3</sup>. Єврокомісар з питань юстиції в інтерв'ю 11 квітня також підкреслював, що буде прохання до всіх держав-членів ЄС зробити те саме. Він також повідомив про співпрацю з МКС і прокурорами держав ЄС (оскільки деякі з них також розпочали розслідування) та координацію зусиль через агентство Євроюст<sup>4</sup>. Також і у резолюції Європарламенту від 19 травня 2022 року парламентарі закликали ЄС вжити всіх необхідних заходів, щоб підтримати судове переслідування російського та білоруського режимів за вчинені злочини, а також депутати Європарламенту закликали держави приєднатися до Спільної слідчої групи, діяльність якої координує агентство ЄС із співробітництва у галузі кримінального правосуддя

---

<sup>1</sup> Консорціум юристів планує масовий цивільний позов для відшкодування збитків жертвам війни в Україні. *Європейська правда*. 31.05.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/05/31/7140360/>

<sup>2</sup> Лебідь Віталія. Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. *Закон і Бізнес*. 8.04.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151148.html>

<sup>3</sup> Україна, Польща та Литва створили спільну робочу групу щодо воєнних злочинів РФ. *Європейська правда*. 25.03.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/03/25/7136657/>

<sup>4</sup> Бернд Рігерт, Юрій Шейко. Єврокомісар про воєнні злочини в Україні: Зараз завдання – збирати докази (єврокомісар з питань юстиції Дідьє Рейндерс в інтерв'ю DW). 12.04.2022. URL: <https://www.dw.com/uk/yevrokomisar-pro-voienno-zlochyny-v-ukraini-zaraz-zavdannia-zbyraty-dokazy/a-61450519?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml> (постійне посилання <https://p.dw.com/p/49q5P>)

Євроюст<sup>1</sup>. Ще у квітні 2022 року Єврокомісією було запропоновано розширити мандат Євроюсту із розслідування воєнних злочинів в Україні (тобто створювалися передумови для участі європейських фахівців у розслідуваннях воєнних злочинів, скоєних на території України під час повномасштабного російського вторгнення, а також у накопиченні доказової бази). Передбачено, що агентство матиме право обробляти бази даних, включаючи відео- й аудіозаписи, супутникові знімки, та обмінюватися цими даними з національними та міжнародними органами, а також органами влади України із суворим дотриманням заходів захисту даних<sup>2</sup>. А вже 19 травня Європарламент дав згоду на розширення мандату Євроюсту, аби це агентство ЄС могло допомогти у розслідуванні воєнних злочинів, скоєних під час агресії росії проти України. За такі зміни регламенту Євроюсту на пленарному засіданні в Брюсселі проголосували 560 євродепутатів, 17 – висловилися проти, ще 18 – утрималися. Цими змінами Євроюсту дозволили підтримувати держави ЄС у протидії геноциду, злочинам проти людяності, воєнним злочинам і пов'язаним кримінальним правопорушенням, включно зі збереженням, аналізом і зберіганням доказів, пов'язаних з цими злочинами. Також це агентство зможе створити автоматизовану систему зберігання даних для цього<sup>3</sup>.

Отож, не лише слідчі групи у складі Національної поліції та прокурорів ретельно документують злочини проти цивільного населення з боку російських військових<sup>4</sup>, а й, як зазначив 14 квітня 2022 року під час брифінгу з Генеральною прокуроркою України Іриною Венедіктовою Прокурор Міжнародного кримінального суду Karim A.A. Khan QC, перебуваючи в місті Києві, розслідування воєнних злочинів РФ Україна здійснюватиме спільно з Євроюстом, спільними міжнародними

---

<sup>1</sup> Ukraine: MEPs want a special international tribunal for crimes of aggression. News European Parliament 19.05.2022. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220517IPR29931/ukraine-meps-want-a-special-international-tribunal-for-crimes-of-aggression>; Режимы рф и беларуси не уйдут от ответственности: Европа создает международный трибунал. 19.05.2022. URL: <https://flot2017.com/rezhimy-rf-i-belarusi-ne-ujdut-ot-otvetstvennosti-evropa-sozdaet-mezhdunarodnyj-tribunal/>

<sup>2</sup> Міжнародний кримінальний суд долучився до розслідування воєнних злочинів рф в Україні. 25.04.2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3467098-miznarodnij-kriminalnij-sud-dolucivsa-do-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-rf-v-ukraini.html>

<sup>3</sup> Європарламент погодив мандат Євроюсту щодо розслідування воєнних злочинів в Україні. 19.05.2022. URL: <https://www.dw.com/uk/yep-pohodyv-mandat-yevrojustu-shchodo-voiennykh-zlochyniv-v-ukraini/a-61854007?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml>

<sup>4</sup> Шмигаль обговорив із прокурором МКС Ханом злочини Росії в Україні. 14.04.2022. Інформаційне агентство Interfax – Україна. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/824133.html>

групами слідчих та Міжнародним кримінальним судом<sup>1</sup>. Підтвердження слів Прокурора Міжнародного кримінального суду не забарилося, бо цього ж дня в пресі з'явилося повідомлення, що в Україну вже прибули 18 французьких жандармів, котрі фіксують воєнні злочини РФ під Києвом<sup>2</sup>.

Також Єврокомісар з питань юстиції Дідьє Рейндерс, в інтерв'ю 11 квітня, підтвердив, що перша команда криміналістів із Франції вже на місці (а вже 13 травня Ірина Венедіктова заявила, що з'явилися перші результати роботи французьких експертів, які займаються впізнанням тіл загиблих у Бучі. «Французька місія разом з українськими експертами опрацювала частину ДНК-профілів невпізнаних тіл та вже встановила 5 збігів із членами родин, які шукають близьких. 74 родичі безвісти зниклих цивільних здали у Бучі генетичний матеріал французькій місії для ДНК-експертизи»<sup>3</sup>)<sup>4</sup>.

Пізніше з'явилися повідомлення про те, що й Голландський уряд вирішує питання про відправку в Україну офіцерів Koninklijke Marechaussee для проведення розслідувань<sup>5</sup>, а Великобританія заявила про відправку групи експертів на територію Польщі для організації допомоги зі збору доказів воєнних злочинів в Україні<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Прокурор Міжнародного кримінального суду Карім Хан заявив, що спільно з колегами з України та Європейського Союзу робитиме все можливе для притягнення до відповідальності винних у злочинах Росії на українській території. 14 квітня 2022 року. Брифінг з Генеральною прокуратурою України Іриною Венедіктовою. URL: <https://suspihne.media/228779-mi-povinni-zrobiti-vse-sob-nastala-vidpovidalnist-prokuror-mks-pro-rozsliduvanna-zlociniv-rf/>

<sup>2</sup> Французские жандармы фиксируют военные преступления РФ под Киевом. 14.04.2022. URL: <https://hvylya.net/news/250757-francuzskie-zhandarmy-fiksiruyut-voennye-prestupleniya-rf-pod-kiyevom>

<sup>3</sup> Різанина в Бучі: французькі експерти вперше ідентифікували рештки 5 осіб та знайшли родичів загиблих. 13.05.2022. URL: <https://novyny.live/kyev/reznia-v-buche-frantsuzskie-eksperty-vpervye-identifitsirovali-ostanki-5-chelovek-i-nashli-rodstvennikov-pogibshikh-45213.html>

<sup>4</sup> Бернд Рігерт, Юрій Шейко Єврокомісар про воєнні злочини в Україні: Зараз завдання – збирати докази (єврокомісар з питань юстиції Дідьє Рейндерс в інтерв'ю DW). 12.04.2022. URL: <https://www.dw.com/uk/yevrokomisar-pro-voenni-zlochyny-v-ukraini-zaraz-zavdannia-zbyraty-dokazy/a-61450519?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml> (постійне посилання <https://p.dw.com/p/49q5P>).

<sup>5</sup> Нідерланды направят в Украину военную полицию для расследования преступлений РФ. 29.04.2022. URL: <https://focus.ua/voennye-novosti/513859-niderlandy-napravyat-v-ukrainu-voennuyu-policiyu-dlya-rassledovaniya-prestupleniy-rf>

<sup>6</sup> Военные преступления РФ: британские эксперты присоединятся к сбору доказательств в Украине. Флот 2017. 29.04.2022. URL: <https://flot2017.com/voennye-prestupleniya-rossii-nbsp-britanskie-eksperty-prisoedinyatsya-k-sboru-dokazatelstv-v-ukraine/>

Як повідомляє Укрінформ із посиланням на European Union Agency for Criminal Justice Cooperation від 25.04.2022, прокурор МКС Karim A.A. Khan QC та генеральні прокурори Литви, Польщі та України підписали угоду про першу в історії участь та приєднання Офісу прокурора МКС до спільної слідчої групи<sup>1</sup>, про що вже розлогіше зазначалося вище. 15 травня з'явилося повідомлення про те, що в інтерв'ю виданню Le Monde прокурор Karim A.A. Khan QC повідомив про приїзд до України 42 слідчих (30 є представниками Нідерландів), що є найбільшою кількістю слідчих, яких будь-коли відправляв МКС<sup>2</sup>, а вже 17 травня прес-служба Міжнародного кримінального суду підтвердила відправку групи із слідчих, судових експертів та допоміжного персоналу, котрі співпрацюватимуть з групою французьких експертів-криміналістів в Україні, та представниками інших країн щоб допомогти в ідентифікації останків, балістичному аналізі та збереженні судово-медичних доказів тощо, тобто для просування розслідувань злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС<sup>3</sup>. Варто побіжно відзначити, що прокурор Karim A.A. Khan QC також звертався й до керівництва РФ щоб отримати докази, котрими може володіти Росія, але ж російська сторона проігнорувала такі запити<sup>4</sup>.

31.05.2022 відбулася координаційна зустріч в агентстві Європейського Союзу з питань співробітництва у судовій сфері Євроюст за участю членів Спільної слідчої групи та прокурора МКС Каріма Хана<sup>5</sup>. Варто підкреслити, що до JIT з розслідування воєнних злочинів РФ утворили Україна, Литва та Польща, а згодом до неї вже приєдналися Естонія, Латвія і Словаччина, – заявила 31.05.22. Ірина Венедіктова<sup>6</sup>. Вона наголосила, що наразі в Україні

---

<sup>1</sup> Міжнародний кримінальний суд долучився до розслідування воєнних злочинів РФ в Україні. *Фокус*. 25.04.2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3467098-miznarodnij-kriminalnij-sud-dolucivsa-do-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-rf-v-ukraini.html>

<sup>2</sup> Для розслідування воєнних злочинів РФ до України прийдуть 42 слідчі International Criminal Court. 15.05.2022. URL: <https://tsn.ua/ato/dlya-rozsliduvannya-voyennih-zlochiv-rf-do-ukrayini-priyidut-42-slidchi-international-criminal-court-2062438.html>

<sup>3</sup> ICC Prosecutor Karim A.A. Khan QC announces deployment of forensics and investigative team to Ukraine, welcomes strong cooperation with the Government of the Netherlands. Office of the Prosecutor 17 May 2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-announces-deployment-forensics-and-investigative-team-ukraine>

<sup>4</sup> Прокурор Гаазького суду тричі звертався до Росії з приводу Бучанської різанини. У відповідь – тиша. URL: <https://delo.ua/uk/politics/prokuror-gaazkogo-sudu-trici-zvertavsya-dorosi-yi-z-privodu-bucanskoyi-rizani-ni-u-vidpovid-tisa-395707/>

<sup>5</sup> В Гаазі зібралась зустріч щодо воєнних злочинів Росії у війні проти України. 31.05.2022. URL: <https://censor.net/ua/n3345051>

<sup>6</sup> Естонія і Латвія приєдналися до об'єднаної слідчої групи з розслідування воєнних злочинів в Україні. 31.05.2022. *Європейська правда*. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/05/31/7140385/>

працює найбільша в історії МКС команда експертів та слідчих, які проводять незалежне розслідування. «Вони безпосередньо на місцях вчинення воєнних злочинів збирають докази для початку процесу притягнення до відповідальності на міжнародній арені правосуддя. В планах також створення постійного представництва –field-офісу», – повідомила Венедіктова<sup>1</sup>.

Президент Євросоюзу Ладислав Хамран відзначає, що ще ніколи в історії збройних конфліктів юридична спільнота не реагувала з такою рішучістю. Розслідування воєнних злочинів в Україні та притягнення винних до відповідальності стане, за його словами, наймасштабнішою подібною подією. Прокурор Karim A.A. Khan QC вважає, що діяльність JT (Спільної слідчої групи зі штаб-квартирою в Гаазі, котра фінансується Євросоюзом) може стати моделлю для міжнародних розслідувань у майбутньому. За його словами, саме так необхідно реагувати на злочини подібного масштабу, із якими часто доводиться стикатися суддям МКС. Євросоюз, зі свого боку, надасть JT технологічну допомогу для збору даних про воєнні злочини, забезпечить усний та письмовий переклад зібраних доказів, подбає про те, щоб усі дані, зібрані JT, були доступні для обміну між усіма залученими сторонами – запевнив Ладислав Хамран, додавши, що це відбуватиметься швидко та без зайвих формальностей<sup>2</sup>.

20 травня 2022 року генеральні прокурори Великої Британії, США, Канади, Австралії та Нової Зеландії заявили про підтримку та співпрацю із ГПУ «у забезпеченні відповідальності за воєнні злочини, скоєні під час російського вторгнення»<sup>3</sup>.

Як повідомляє пресслужба Британського уряду, на додаток до фінансування в розмірі 1 мільйона фунтів стерлінгів, буде запропоновано спеціальну юридичну та поліцейську групу для підтримки розслідування. До складу групи входить спеціальний офіцер лондонської поліції, який надасть МКС швидкий доступ до, серед іншого, військової експертизи. Також сім британських юристів, які мають великий досвід у сфері міжнародного кримінального права, запропонували допомогти виявити докази та притягнути до відповідальності винних у воєнних злочинах<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Венедіктова: Найбільша в історії МКС команда працює в Україні для притягнення до відповідальності воєнних злочинців. 30.05.2022. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/835776.html>

<sup>2</sup> Як ЄС та МКС допомагають Україні в розслідуванні воєнних злочинів РФ. DW.COM. 7.06.22. URL: <https://www.dw.com/uk/yak-yes-ta-mks-dopomahaiut-ukraini-v-rozsliduvanni-voiennykh-zlochyniv-rf/a-62051363?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml>

<sup>3</sup> США, ЄС та Велика Британія створили консультативну групу, щоб допомогти ГПУ розслідувати російські воєнні злочини. *Голос Америки*. 25.05.2022. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/konsultatyvna-grupa-us-britania-zlochyny/6588998.html>

<sup>4</sup> Британія надає МКС спеціалістів для розслідування злочинів РФ в Україні. 7.06.2022. *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-brytaniya-mks-zlochyny-rf/31885546.html>

### ***Консультативна група з питань жорстоких злочинів (Atrocity Crimes Advisory Group)***

Сполучені Штати разом з Європейським Союзом і Великою Британією створили Консультативну групу з питань жорстоких злочинів (Atrocity Crimes Advisory Group), з метою допомоги підрозділу з питань воєнних злочинів Генеральної прокуратури України документувати, зберігати та аналізувати докази воєнних злочинів та інших звірств, щоб притягнути винних до кримінальної відповідальності, повідомляється у прес-релізі Державного департаменту США. Підтримка групи, яка перебуватиме у прямому контакті, серед інших з Міністерством юстиції США, включатиме розширене фінансування роботи міжнародних прокурорів та експертів із воєнних злочинів. Як пояснив під час брифінгу в Державному департаменті речник Держдепу Нед Прайс, звісно, що в першу чергу вони будуть намагатися притягнути до кримінальної відповідальності тих, хто перебуває в Україні – як зараз у випадку з російським солдатом, над яким нещодавно відбувся суд. Мова також йде про будь-кого в ланцюжку командування, який свідомо був частиною військового злочину<sup>1</sup>.

### ***Трансатлантична спільна слідча комісія***

В Україні під егідою Міжнародного суду ООН працює Трансатлантична спільна слідча комісія, у складі якої – криміналісти зі США, Великобританії, Євросоюзу та України, тобто залучили до розслідування когорту людей, які мають досвід роботи в трибуналах у аналогічних справах у рамках Міжнародного кримінального суду з Югославії, Руанди, Сьєрра-Леоне. Вони зайняті збором доказів та свідчень про ймовірні воєнні злочини російських військових на українській території<sup>2</sup>. Незалежна міжнародна комісія ООН з розслідування порушень в Україні здійснить свою першу місію до країни з 7 до 16 червня. Про це, як повідомляє «Європейська правда», заявили в Раді ООН з прав людини. Члени Комісії планують відвідати декілька міст в Україні, зокрема Львів, Київ, Харків та Суми, щоб отримати інформацію з перших вуст про ймовірні порушення та утиски прав людини й порушення міжнародного гуманітарного права, а також зустрітися з жертвами й свідками воєнних злочинів та внутрішньо переміщеними особами<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> США, ЄС та Велика Британія створили консультативну групу, щоб допомогти ГПУ розслідувати російські воєнні злочини. *Голос Америки*. 25.05.2022. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/konsultatyvna-grupa-us-britainia-zlochyny/6588998.html>

<sup>2</sup> Санджар Хамідов. Як доводять воєнні злочини – очільник американської групи слідчих, які працюють в Україні (Стаття є перекладом матеріалу Російської служби Голосу Америки.). 25.05.2022. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/amerykanski-qnuslidchi-tribunal-putinu-/6588802.html>

<sup>3</sup> Комісія ООН прибуде в Україну для розслідування воєнних злочинів РФ. *Європейська правда*. 3.06.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/06/3/7140585/>

***«Обсерваторія конфліктів», як спільний проєкт Esri,  
провідної компанії, що займається географічними інформаційними системами,  
Лабораторії гуманітарних досліджень Єльського університету,  
Смітсонівської ініціативи (науково-дослідного інституту США,  
котрий поєднує низку культурно-освітніх і наукових установ США)  
з порятунку культури та PlanetScape Ai***

Також Державний департамент США оголосив про запуск нової програми зі збору та аналізу доказів воєнних злочинів та інших звірств, скоєних росією в Україні. Про це повідомляє «Європейська правда» з посилання на заяву пресслужби Держдепу. У заяві сказано, що так звана «Обсерваторія конфліктів» займатиметься документуванням, перевіркою та розповсюдженням доказів дій російських військ в Україні з відкритих джерел. «Обсерваторія конфліктів» аналізуватиме та зберігатиме загальнодоступну та комерційно доступну інформацію, включаючи супутникові знімки та інформацію, що розповсюджується через соціальні мережі, відповідно до міжнародних правових стандартів. Інформація може знадобитися для майбутніх цивільних і кримінальних судових процесів у відповідних юрисдикціях. Онлайн-платформа публічно публікуватиме документацію «Обсерваторії конфліктів», щоб допомогти спростувати зусилля росії з дезінформації та пролити світло на злочини. Ця програма створюється з початковими інвестиціями у розмірі 6 мільйонів доларів США, а в майбутньому фінансування надходитиме від Європейської ініціативи демократичної стійкості (EDRI). У березні Білий дім оголосив про виділення EDRI не менше 320 мільйонів доларів для зміцнення демократичної стійкості, просування зусиль щодо боротьби з корупцією та заохочення дотримання прав людини в Україні та регіоні. Уряд США надав ініціативі комерційні супутникові знімки та очікує, що інші міжнародні партнерські організації приєднаються до реалізації програми. Звіти та аналізи будуть доступні онлайн на веб-сайті ConflictObservatory.org.<sup>1</sup> Варто зазначити, що Смітсонівська ініціатива з порятунку культурної спадщини (SCRI) підтримує співпрацює з українськими фахівцями, які брали участь у курсах з надання першої допомоги культурній спадщині під час кризи та допомагає захистити українські об'єкти культурної спадщини та зафіксувати усі випадки руйнувань військами РФ. SCRI також продовжує роботу з Лабораторією моніторингу культурної спадщини (Вірджинія, США). Використовуючи свою базу даних з 26000 об'єктів культурної спадщини (історична архітектура, музеї та архіви, молитовні будинки та місця археологічного значення) працівники лабораторії зафіксували кілька сотень випадків руйнувань від початку конфлікту<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> США запустили новий проєкт зі збору доказів воєнних злочинів Росії в Україні. *Українська правда*. 17.05.2022. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/05/17/7346839/>

<sup>2</sup> Морі Євгеній. Як Смітсонівський інститут допомагає захистити українські культурні пам'ятки. 20.03.2022. URL: <https://suspilne.media/219624-ak-smitsonivskij-institut-dopomagaе-zahistiti-ukrainski-kulturni-pamatki/>



### ***Співробітництво із Міжнародним кримінальним судом***

Глибинно проблематику конституційного, міжнародного аспекту «Україна та Міжнародний кримінальний суд» досліджували М. М. Гнатівський<sup>1</sup>, (26 квітня 2022 року Парламентська Асамблея Ради Європи обрала його суддею ЄСПЛ від України), М. І. Пашковський (ним, серед іншого, свого часу було підготовлено за запитом Міністра юстиції України висновок щодо відповідності Конституції України Римського статуту<sup>2</sup>). Із переконливими аргументами щодо нагальності зміцнення співробітництва між Україною та МКС звертався у 2017 році до законодавця й К.П. Задоя<sup>3</sup>, а роком пізніше, із належною долею аргументації стверджував, що співробітництво між Україною та МКС під загрозою<sup>4</sup>, правда, чомусь, його аргументи не були вчасно почуті законодавцем, а станом на сьогодні про їх актуальність та резонанс годі й сперечатися. Очевидно, що завдячуючи цим та іншим науковцям, котрі мають фундаментальні напрацювання у цій царині, у КПК України, хоча й із значними пересторогами та запізненням, все ж таки з'явився Розділ IX<sup>2</sup> «Особливості співробітництва з міжнародним кримінальним судом».

Поряд із наведеним, варто розуміти, що значна кількість скоєних, починаючи з 24 лютого 2022 року злочинів на українських землях можуть і мають бути кваліфіковані, як *воєнні злочини (згідно визначення та переліку статті 8 Римського статуту МКС) злочини проти людяності (вбивство, зґвалтування та інші згідно визначення та переліку статті 7 Римського статуту МКС)*. Варто констатувати, що *воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид та злочини агресії* перебувають у юрисдикції МКС. Якщо із переслідуванням перших двох груп злочинів та осіб, котрі їх вчинили, з огляду наявних двох Заяв Верховної Ради України до МКС про визнання Україною юрисдикції, начебто ситуація є

---

<sup>1</sup> Гнатівський М. М. Позитивні зобов'язання за ЄСПЛ та «позитивна комплементарність» за Римським статутом: можливості взаємодії. *Національна безпека і оборона*. 2016. № 5-6 (163-164); Гнатівський М. М. Збройний конфлікт на території України з точки зору міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. *Захист прав людини під час військових конфліктів у рамках сучасного міжнародного права: матеріали експертного обговорення (у межах дослідницького проекту Української Гельсінської спілки з прав людини «Війна і права людини»)*. К.: УГСПЛ, 2015; Гнатівський М. Цивільне населення під час збройних конфліктів: практика Європейського суду з прав людини. *Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego*, 2017.

<sup>2</sup> URL: [https://www.academia.edu/9536127/Пашковський\\_М.І.\\_Висновок\\_за\\_запитом\\_Міністра\\_юстиції\\_України\\_щодо\\_відповідності\\_Конституції\\_України\\_Римського\\_статуту](https://www.academia.edu/9536127/Пашковський_М.І._Висновок_за_запитом_Міністра_юстиції_України_щодо_відповідності_Конституції_України_Римського_статуту)

<sup>3</sup> Задоя К. П. Зміцнення співробітництва між Україною та Міжнародним кримінальним судом: національний вимір. *ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА*. 2017. № 4. С. 27.

<sup>4</sup> Задоя К. П. Співробітництво між Україною та Міжнародним кримінальним судом під загрозою. *ВІСНИК КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА*. № 2/2018. С. 146–155. URL: [https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2\\_2018\\_Zadoy.pdf](https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2018_Zadoy.pdf)

зрозумілою (про що детальніше піде мова згодом), то із злочинами *агресії* та *розслідуванням геноциду* ситуація поки що інша.

Так, проєкт Постанови про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні», реєстр. №7276 був 14 квітня прийнятий в цілому. Постановою визнано *геноцидом Українського народу* дії Збройних сил, політичного і військового керівництва Росії під час збройної агресії проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 року, а також доручено Спікеру спрямувати цю заяву ВРУ до ООН, Європарламенту, парламентських асамблей Ради Європи, ОБСЄ, НАТО, урядів та парламентів іноземних держав. Генпрокуратура, МЗС та Мінюст повинні документувати усі факти вчинення геноциду Українського народу, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, інших тяжких злочинів та ініціювати притягнення винних до відповідальності<sup>1</sup>. За відповідну постанову № 7276 проголосували 363 народні депутати<sup>2</sup>. Наступним кроком є належна фіксація фактів, котрі можуть свідчити про вчинення актів геноциду, які у подальшому можуть бути використані, як судові докази, що загалом є складним процесом<sup>3</sup>. На разі триває збір доказів на місці подій в Україні, а також у державах ЄС, де збирають свідчення біженців – зазначив Єврокомісар з питань юстиції Дідьє Рейндерс, в інтерв'ю 11 квітня<sup>4</sup>. Німецький юрист Отто Люхтергандт (Otto Luchterhandt) пояснив, що існує два правових документи, які визначають кримінальну відповідальність за геноцид та забороняють його на міжнародному рівні. Це Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року, а також Римський статут МКС. Ознаками геноциду, за словами Люхтергандта, окрім постійних бомбардувань житлових районів та цивільної інфраструктури, включно з лікарнями, театрами чи басейнами, де ховаються мирні жителі, слугує і те, що населення тижнями відрізане від поставок їжі, води, електрики і тепла, а також мобільного зв'язку, який сьогодні є стандартом, тобто люди відрізані від комунікації з зовнішнім світом<sup>5</sup>. При цьому, термін «геноцид», в експертних

---

<sup>1</sup> Інформаційне управління ВРУ, 14 квітня 2022. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/221761.html>

<sup>2</sup> Верховна Рада визнала дії росії в Україні геноцидом. 14.04.2022. URL: <https://dilo.net.ua/novyny/verhovna-rada-vyznala-diyi-rosiyi-v-ukrayini-genotsydom/>

<sup>3</sup> Білик Данило. Росії закидають геноцид в Україні: які шанси довести це в суді? 11.04.2022. URL: <https://www.dw.com/uk/rosii-zakiadayut-genocid-v-ukrayini-yaki-shansi-dovesti-ce-v-sudi/a-61411690> (постійне посилання <https://p.dw.com/p/49fz8>)

<sup>4</sup> Бернд Рігерт, Юрій Шейко. Єврокомісар про воєнні злочини в Україні: Зараз завдання – збирати докази (єврокомісар з питань юстиції Дідьє Рейндерс в інтерв'ю DW). 12.04.2022. URL: <https://www.dw.com/uk/yevrokomisar-pro-voienni-zlochyny-v-ukraini-zaraz-zavdannia-zbyraty-dokazy/a-61450519?maca=ukr-rss-ukrnet-ukr-all-3816-xml> (постійне посилання <https://p.dw.com/p/49q5P>).

<sup>5</sup> Білик Данило. Росії закидають геноцид в Україні: які шанси довести це в суді? 11.04.2022. URL: <https://www.dw.com/uk/rosii-zakiadayut-genocid-v-ukrayini-yaki-shansi-dovesti-ce-v-sudi/a-61411690> (постійне посилання <https://p.dw.com/p/49fz8>)

висновках щодо вбивств або інших ймовірних злочинах російських військових проти цивільного населення у Бучі не фігурував, не було його і в заяві за підозрою у воєнних злочинах і злочинах проти людяності, поданій до Федеральної прокуратури Німеччини. Співініціаторка заяви Лойтгойзер-Шнарренбергер зазначила, що не було доказів, які б дозволили саме таке формулювання. Але це не означає, що це виключено. Очевидно, головна складність полягає в тому, аби довести такі наміри російського державного керівництва<sup>1</sup>. Варто підкреслити, що згодом українські юристи та провідні правничі асоціації все ж таки звернулися до світової спільноти із *закликом зупинити геноцид проти українського народу*, зазначаючи, що більшість доказів, які вже були задокументовані та підтверджені незалежними спостерігачами, можуть розглядатися як свідчення геноциду, злочинів проти людяності та військових злочинів, скоєних Росією<sup>2</sup>. 27 квітня у парламенті Канади одноголосно проголосували за те, щоб визнати військову агресію Росії в Україні «геноцидом». В ухваленому документі йдеться про те, що існують «достатні докази системних і масових воєнних злочинів», які були скоєні російськими окупантами<sup>3</sup>. Сейм Литви не тільки визнав Росію державою-терористом, як повідомляє пресслужба Литовського парламенту у фейсбуці: «Литовські парламентарі одноголосно ухвалили резолюцію, в якій визнали Росію «державою, яка підтримує та здійснює тероризм»<sup>4</sup>, а й Сейм Литви також визнав війну Росії проти України геноцидом української нації<sup>5</sup>. Сенат Чехії 11 травня ухвалив постанову про визнання злочинів російської армії в Україні геноцидом українського народу<sup>6</sup>. 2 червня з'явилося повідомлення, що Ірландія теж ухвалила резолюцію, в якій визнала повномасштабне вторгнення РФ в Україну актом геноциду<sup>7</sup> та стала сьомою країною, котрі визнали геноцид щодо

---

<sup>1</sup> Білик Данило. Росії закидають геноцид в Україні: які шанси довести це в суді? 11.04.2022. URL: <https://www.dw.com/uk/rosii-zakidayut-genocid-v-ukrayini-yaki-shansi-dovesti-ce-v-sudi/a-61411690> (постійне посилання <https://p.dw.com/p/49fz8>)

<sup>2</sup> Юристи закликають світову спільноту зупинити геноцид проти українського народу. 13.05.2022. URL: <https://tsn.ua/lady/news/obschestvo/yuristi-zaklikayut-svitovu-spilnotu-zupiniti-genocid-proti-ukrayinskogo-narodu-2061028.html>

<sup>3</sup> В Канаді офіційно визнали військову агресію Росії проти України геноцидом. 28.04.2022. URL: <https://tsn.ua/svit/v-kanadi-oficiyno-viznali-viyskovu-agresiyu-rosiyi-proti-ukrayini-genocidom-2048197.html>

<sup>4</sup> Литва визнала Росію державою-терористом. 14.04.2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-rosiya-derzhava-teroryst-rada/31803815.html>

<sup>5</sup> 16.05.2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-vybukh-na-zaliznychniy-stantsiyi-krasne/31842721.html>

<sup>6</sup> Сенат Чехії визнав злочини РФ в Україні геноцидом українського народу. 11.05.2022. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/senat-chehiyi-viznav-zlochini-rf-v-ukrayini-genocidom-ukrayinskogo-narodu-2059591.html>

<sup>7</sup> Сенат Ірландії визнав вторгнення РФ в Україну актом геноциду. 2.06.2022. URL: <https://espreso.tv/senat-irlandii-viznav-vtorgnennya-rf-v-ukrainu-aktom-genotsidu>

українців (аналогічні рішення вже прийняті Канадою, Польщею, Чехією, Литвою, Латвією та Естонією)<sup>1</sup>.

Що ж до злочинів агресії, то міжнародні експерти констатують, що існують чотири можливі юрисдикційні шляхи, які варто розглянути для переслідування злочинів агресії в Україні: Міжнародний кримінальний суд, міжнародний трибунал *ad hoc*, національний суд, який здійснює територіальну юрисдикцію (у Росії, Білорусі чи Україні), або національний суд, що здійснює універсальну юрисдикцію<sup>2</sup>. Паралельно із розслідуванням МКС був запущений процес створення Спеціального *ad-hoc* трибуналу для розслідування злочину агресії (оскільки цей злочин не може бути розслідуваний в рамках МКС в силу існуючих обмежень). Створення такого Трибуналу отримало багато різних позицій (як схвальних, так і таких, що мають певні застереження) зі сторони міжнародного наукового співтовариства<sup>3</sup>. Але, все ж таки, як вже вище зазначалося, значну кількість кроків до його створення вже зроблено.

Україна досі не ратифікувала Римський статут Міжнародного кримінального суду, але він передбачає можливість, що й без ратифікації держава може визнати юрисдикцію суду в певних справах, подавши про це належну заяву<sup>4</sup>. На підставі наявних двох Заяв Верховної Ради України до МКС про визнання Україною юрисдикції МКС, як резюмують національні фахівці, Україна має відповідні обов'язки, але не володіє правами, якими наділяється держава-учасник Римського статуту (по тексту – Статут, Статут МКС, Римський статут МКС). При ратифікації Римського статуту Україною суб'єктна та територіальна юрисдикція МКС щодо України *відносно воєнних злочинів та злочинів проти людяності* жодним чином не зміниться (хоча щодо вчинення агресії ситуація дещо інша), так як наявні дві Заяви Верховної Ради України до МКС про визнання Україною

---

<sup>1</sup> Седьмая страна в мире признала войну россии в Украине геноцидом – подробности. 2.06.2022. URL: <https://flot2017.com/sedmaya-strana-v-mire-priznala-voynu-rossii-v-ukraine-genocidom-podrobnosti/>

<sup>2</sup> Tom Dannenbaum (Assistant Professor of International Law at the Fletcher School of Law and Diplomacy, Former Lecturer in Human Rights and Director of the MA in Human Rights at University College London, Author of «Why Aggression is a Crime and Why It Matters») / Том Данненбаум (доцент міжнародного права Школи права та дипломатії імені Флетчера, колишній викладач з прав людини та директор магістерської програми з прав людини в Університетському коледжі Лондона, автор книги «Чому агресія є злочином і чому вона має значення»). MECHANISMS FOR CRIMINAL PROSECUTION OF RUSSIA'S AGGRESSION AGAINST UKRAINE / Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України (*переклад статті здійснений завдяки Мар'яні Антонович та Саратову Володимиру*). URL: <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>

<sup>3</sup> Лебідь Віталія. Яким має бути спеціальне правосуддя для злочинів проти українського народу. *Закон і Бізнес*. 8.04.2022. URL: <https://zib.com.ua/ua/151148.html>

<sup>4</sup> У Раді зареєстрували законопроект про правовий механізм співпраці з Міжнародним кримінальним судом. *Радіо Свобода*. 20 квітня 2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/31812918.html>

юрисдикції МКС, зокрема: 1) щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протесту в період з 21 листопада 2013 по 22 лютого 2014 р. та 2) про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами РФ та керівниками терористичних організацій ДНР та ЛНР, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян. Загалом юрисдикція МКС поширюється на Україну з урахуванням положень Римського статуту та практики Суду. Фактично юрисдикція поширюється: 1) на усю територію України у міжнародно визнаних кордонах (включаючи окуповані території Криму та Сходу України); 2) на будь-які воєнні злочини та злочини проти людяності, скоєні на території України; 3) у період з 21 листопада 2013 р. без обмеження строків; 3) відносно усіх осіб, що скоїли воєнні злочини та злочини проти людяності на території України без розрізненості щодо належності їх до тієї чи іншої сторони конфлікту. Також мова йде про притягнення цим Судом до міжнародної кримінальної відповідальності тільки індивідів (а не держави), які вчинили міжнародні злочини та не були притягнені до кримінальної відповідальності на національному рівні<sup>1</sup>.

Варто зауважити, що й Прокурор Міжнародного кримінального суду Karim A.A. Khan QC у власній заяві від 28.02.2022 *підтвердив*, що Україна двічі скористалася своїми прерогативами, щоб на законних підставах визнати юрисдикцію Суду щодо ймовірних злочинів за Римським статutom, які відбуваються на її території. Перша декларація, подана урядом України, визнала юрисдикцію МКС щодо ймовірних злочинів, скоєних на території України з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. Друга декларація подовжила цей період на відкритій основі, щоб охопити ймовірні злочини, вчинені на території України протягом усього періоду, починаючи з 20 лютого 2014 року. *Прокурор, ознайомившись з висновками Офісу, які впливають із попереднього розгляду ситуації в Україні, підтвердив, що існують розумні підстави для початку розслідування та висловив впевненість, що є обґрунтовані підстави вважати, що в Україні були скоєні, як ймовірні воєнні злочини, так і злочини проти людяності протягом тих подій, які вже були оцінені під час попереднього розгляду Офісом. Враховуючи ескалацію конфлікту «останніми днями», висловив намір розширити розслідування таким чином, щоб воно охопило будь-які нові ймовірні злочини, що підпадають під*

---

<sup>1</sup> Тимур Короткий, Богдан Неділько. Україна і Міжнародний кримінальний суд: двадцять складних питань і простих відповідей. *Юридична газета online*. № 16 (722). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ukrayina-i-mizhnarodniy-kriminalniy-sud-dvadcyat-skladnih-pitan-i-prostih-vidpovidey.html>

юрисдикцію Офісу, і які вчиняються будь-якою стороною конфлікту на будь-якій частині території України<sup>1</sup>.

При цьому, варто розуміти, що означені Заяви України зроблені згідно з пунктом 3 статті 12 Римського статуту та щодо певних злочинів (будь-які воєнні злочини та злочини проти людяності, що скоєні на території України). А загалом юрисдикція Суду поширюється ще й на *вчинений геноцид та злочин (и) агресії* (пункт 1 статті 5 Римського статуту МКС)<sup>2</sup>. Незважаючи на те, що ані Україна, ані РФ не є сторонами Статуту МКС, визнання Україною *ad hoc* юрисдикції Суду відповідно до статті 12(3) Римського статуту надає Суду юрисдикцію щодо злочинів проти людяності, воєнних злочинів, геноциду, що виникають у поточному конфлікті. За цими злочинами Прокурор вже розпочав розслідування<sup>3</sup>, вказавши, що наявні й звернення, отримані від 39 держав-учасниць, що дає змогу його Офісу розпочати розслідування ситуації в Україні з 21 листопада 2013 року, охоплюючи поточні звинувачення у воєнних (авторська правка, бо в українському оригіналі перекладу вжито «військових», що не відповідає англійському варіанту) злочинах, злочинах проти людяності чи геноциді, скоєних на будь-якій частині території України, будь-якою особою<sup>4</sup>. Вже 14 квітня Прокурор Міжнародного кримінального суду зазначив,

---

<sup>1</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: «I have decided to proceed with opening an investigation» / Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А. А. Хана, Королівського радника, щодо Ситуації в Україні: «Я вирішив розпочати розслідування». 28.02.2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>

<sup>2</sup> Римський статут Міжнародного кримінального суду. Набрання чинності 1.07.2002. Крайні зміни внесені протоколом 16.01.2002. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text)

<sup>3</sup> Tom Dannenbaum (Assistant Professor of International Law at the Fletcher School of Law and Diplomacy, Former Lecturer in Human Rights and Director of the MA in Human Rights at University College London, Author of «Why Aggression is a Crime and Why It Matters») / Том Данненбаум (доцент міжнародного права Школи права та дипломатії імені Флетчера, колишній викладач з прав людини та директор магістерської програми з прав людини в Університетському коледжі Лондона, автор книги «Чому агресія є злочином і чому вона має значення»). MECHANISMS FOR CRIMINAL PROSECUTION OF RUSSIA'S AGGRESSION AGAINST UKRAINE / Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України (*переклад статті здійснений завдяки Мар'яні Антонович та Саратову Володимирі*). URL: <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>

<sup>4</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation / Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А. А. Хана, Королівського радника, щодо Ситуації в Україні: Отримання звернень від 39 держав-учасниць та відкриття розслідування. Statement: 2 March 2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>

що вони отримують інформацію про скоєння нових злочинів в Україні, і вже 42 країни подали заяви в МКС<sup>1</sup>.

Що незвично серед міжнародних злочинів, індивідуальна відповідальність за ведення агресивної війни *покладається лише на тих, хто займає керівні посади*. Це, однак, не означає, що відповідальність обмежується окремою особою на вершині керівної структури держави. Юрисдикція МКС обмежена *тими, хто в змозі ефективно здійснювати контроль над політичними чи військовими діями держави або керувати ними*, також це може бути діяльність осіб у політичній, військовій та промисловій сферах..., які відповідали за формулювання та виконання політики. Якщо хтось із приватної сфери може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за агресію, то *ті, хто посилає групи найманців для вбивств від імені держави-агресора*, безсумнівно, очолюватимуть список. Не дивлячись на те, що Прокурор Міжнародного кримінального суду Karim A.A. Khan QC вже розпочав розслідування, *воно не включатиме агресію*<sup>2</sup>, про що вже зазначалося на початку цієї публікації неодноразово. Статут МКС визначає, що суд не здійснює свою юрисдикцію щодо злочину агресії, скоєного громадянами або на території держави, яка не є стороною Статуту. Навіть якби обидві держави стали державами-сторонами МКС, їх ратифікації не мали б зворотної сили. ***Заява за статтею 12(3) може мати зворотну силу, але вона не робить державу, яка робить заяву, державою-стороною.*** Через цю та інші прогалини, було запропоновано, що Асамблея держав-сторін могла б унести зміни до Статуту через статтю 121, щоб додати додаткове положення, що дозволяє ініціювати юрисдикцію Суду шляхом звернення Генеральної Асамблеї ООН відповідно до резолюції «Єдність заради миру». З точки зору юрисдикційних повноважень, такий

---

<sup>1</sup> Ми отримуємо інформацію про скоєння нових злочинів в Україні, – прокурор Міжнародного кримінального суду Хан. 14.04.2022. URL: [https://censor.net/ua/news/3334088/my\\_otrymuyemo\\_informatsiyu\\_pro\\_skoyennya\\_novyh\\_zlochyniv\\_v\\_ukrayini\\_prokuror\\_mijnarodnogo\\_kryminalnogo](https://censor.net/ua/news/3334088/my_otrymuyemo_informatsiyu_pro_skoyennya_novyh_zlochyniv_v_ukrayini_prokuror_mijnarodnogo_kryminalnogo)

<sup>2</sup> Tom Dannenbaum (Assistant Professor of International Law at the Fletcher School of Law and Diplomacy, Former Lecturer in Human Rights and Director of the MA in Human Rights at University College London, Author of «Why Aggression is a Crime and Why It Matters») / Том Данненбаум (доцент міжнародного права Школи права та дипломатії імені Флетчера, колишній викладач з прав людини та директор магістерської програми з прав людини в Університетському коледжі Лондона, автор книги «Чому агресія є злочином і чому вона має значення»). MECHANISMS FOR CRIMINAL PROSECUTION OF RUSSIA'S AGGRESSION AGAINST UKRAINE / Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України (переклад статті здійснений завдяки Мар'яні Антонович та Саратову Володимиру). URL: <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>

варіант матиме багато спільного з трибуналом, схваленим Генеральною Асамблеєю<sup>1</sup>.

Побіжно слід відзначити, що й самі внутрішні механізми роботи МКС є специфічними, витратними та тривалими. Наявні два «часові виміри» у рамках МКС, а саме: «вимір ситуації» та «вимір справи». На сьогодні Україна із сучасними подіями підпадає під «вимір ситуації», а МКС щодо цього перебуває на етапі розслідування, але ще немає справ у яких й відбувається активне спілкування з потерпілими<sup>2</sup>.

Є й питання фінансування цієї діяльності, зокрема у відповідь на звернення від Прокурора Міжнародного кримінального суду, котрий 28.02.2022 закликав до додаткової бюджетної підтримки, до запозичення безоплатного персоналу<sup>3</sup>, згідно повідомлення у ЗМІ від 12 квітня, Німеччина, Нідерланди та Швеція сумарно виділять приблизно €2,5 млн МКС на розслідування воєнних злочинів Росії в Україні. Відповідне рішення було ухвалено після зустрічі глав МЗС цих країн із головним прокурором МКС Карімом Ханом 11 квітня<sup>4</sup>.

При цьому, варто розуміти, що повноцінний запуск цих механізмів займає значні терміни, але ж і вироки МКСу дозволять не враховувати навіть дипломатичний захист, якщо підсудний потрапить на територію країни, яка визнає юрисдикцію МКС<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Tom Dannenbaum (Assistant Professor of International Law at the Fletcher School of Law and Diplomacy, Former Lecturer in Human Rights and Director of the MA in Human Rights at University College London, Author of «Why Aggression is a Crime and Why It Matters») / Том Данненбаум (доцент міжнародного права Школи права та дипломатії імені Флетчера, колишній викладач з прав людини та директор магістерської програми з прав людини в Університетському коледжі Лондона, автор книги «Чому агресія є злочином і чому вона має значення»). MECHANISMS FOR CRIMINAL PROSECUTION OF RUSSIA'S AGGRESSION AGAINST UKRAINE / Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України (*переклад статті здійснений завдяки Мар'яні Антонович та Саратову Володимиру*). URL: <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>

<sup>2</sup> У перебігу вебінару «Osoby pokrzywdzone przed MTK: sytuacja Ukraina» представник МКС Dr. Philipp Ambach (Chief, Victims Participation and Reparations Section at the International Criminal Court) відзначив про ці особливості.

<sup>3</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A. A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: «I have decided to proceed with opening an investigation»/ Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А. А. Хана, Королівського радника, щодо Ситуації в Україні: «Я вирішив розпочати розслідування». 28.02.2022. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>

<sup>4</sup> Березюк Ольга. Три країни ЄС виділять €2,5 млн Міжнародному кримінальному суду на розслідування воєнних злочинів РФ в Україні. 12.04.2022. URL: <https://gordonua.com/ukr/news/war/tri-krajini-jes-vidiljat-2-5-mln-mizhnarodnomu-kriminalnomu-sudu-na-rozsliduvannja-vijskovih-zlochiv-rf-v-ukrajini-1604245.html>

<sup>5</sup> Міністр Малюська спрогнозував, коли будуть перші вироки щодо військових злочинів Росії в Україні. Інформаційне агентство ASPI. 30.04.2022. URL: <https://aspi.com.ua/news/politika/ministr-malyuska-sprognozuvav-koli-budut-persh-viroki-schodo-viyskovikh-zlochiv-rf-gsc.tab=0>



**Баулін Ю. В.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права № 1,  
голова Робочої групи з питань розвитку  
кримінального права при Президентові України  
(*Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*)

## **УБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В УМОВАХ ВІЙНИ**

1. Протидія кримінальним правопорушенням впливає на права і свободи багатьох людей, зокрема, членів громадянського суспільства, осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, а також осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення. Видається, що загальним чином права зазначених трьох категорій осіб у сфері протидії кримінальним правопорушенням полягають у наступному. Перш за все, члени громадянського суспільства мають право на забезпечення їх від кримінальних правопорушень, що є обов'язком держави. Крім того, кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (стаття 23 Конституції України).

Особа, яка потерпіла від кримінального правопорушення, має право вимагати від держави справедливого воздаяння за вчинене кримінальне правопорушення та право на врахування її інтересів при відшкодуванні заподіяної їй шкоди, а держава зобов'язана забезпечити їй реалізацію цього права.

Нарешті, кримінальний правопорушник має право на гідне поводження з ним держави і зобов'язаний перетерпіти всі обмеження, які держава повноважна застосовувати до нього у зв'язку із вчиненням ним кримінального правопорушення.

Чи звужені зазначені права названих суб'єктів у кримінально-правових, кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих сферах протидії кримінальним правопорушенням в умовах теперішньої війни РФ проти України?

2. Відповідно до частини 1 статті 64 Конституції України «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України». Згідно із частиною 2 цієї статті

«В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень». В той же час, не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені у 18 статтях Конституції України (ч.2 ст.64 Конституції України), зокрема такі:

1) «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» (ст.24 );

2) «Кожна людина має невід'ємне право на життя» (ст. 27);

3) «Кожен має право на повагу до його гідності» (ст. 28);

4) «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність» (ст. 29);

5) «Кожен має право на житло» (ст. 47);

6) «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом» (ст.55);

7) «Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень» (ст. 56);

8) «Кожному гарантується право знати свої права і обов'язки» (ст.57);

9) «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи» (ст.58);

10) «Кожен має право на професійну правничу допомогу» (ст. 59);

11) «Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази» (ст. 60);

12) «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне і те саме правопорушення. Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» (ст. 61);

13) «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» (ст.62);

14) «Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом. Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду» (ст. 63).

3. Воєнна агресія РФ проти України потребувала внесення численних змін до чинного законодавства, у тому числі до КК, КПК, а також до кримінального виконавчого законодавства України. Відомо, що ці акти відносяться до актів публічного права, а це означає, що вони регулюють на підставі імперативного

методу владні повноваження держави щодо осіб, які є учасниками кримінально-правових, кримінально-процесуальних та кримінально-виконавчих правових відносин. Відносини влади і підкорення базуються на певних конституційних положеннях, а саме: органи державної влади, її посадові і службові особи «зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією и законами України» (частина 2 статті 19 Конституції України). У сферах, що розглядаються, мова йде про повноваження Верховної Ради України ухвалювати КК, КПК і КВК України, а також повноваження органів правопорядку, прокурорів, судів та органів виконання кримінальних покарань, які передбачені законами та іншими актами України.

4. Вочевидь, що повноваження зазначених державних органів і посадових осіб та обмеження прав і свобод людини є взаємопов'язаними явищами, які повинні відповідати принципу верховенства права. І хоча в теорії і актах міжнародного права відсутнє визначення верховенства права, але в деяких актах національного законодавства застосування цього принципу передбачено при врегулюванні публічно-правових відносин. Так, відповідно до статті 8 КПК України «Кримінальне провадження здійснюється з дотриманням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Подібне визначення містить і стаття 6 Кодексу України про адміністративне судочинство: «Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави». І хоча чинний КК не містить спеціального положення про дію принципу верховенства права у царині кримінального права, видається, що сутність цього принципу у кримінальному праві правильно визначила Міжнародна комісія юристів як засадничий принцип, що захищає людину від свавілля держави та управнює особу на людську гідність [1, п.29]. Виходячи із зазначеного, можна дійти висновку, що відповідно до принципу верховенства права КК України на основі поваги до людської гідності у кримінально-правових відносинах має забезпечувати права і свободи людини від свавільного втручання держави [2, с.9-10].

5. У період з 24 лютого цього року по теперішній час Верховна Рада України ухвалила зміни і доповнення до чинного КК України, якими доповнила КК новими складами кримінальних правопорушень: 1) стаття 111-1 «Колабораційна діяльність»; 2) стаття 111-2 «Пособництво державі – агресору»; 3) стаття 114-2 «Несанкціоноване поширення 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»; 4) стаття 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги»; 5) стаття 435-1 «Образа честі та гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю»; 6) стаття 436-2 «Виправдування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників».

Зміни, доповнення або викладення в іншій редакції були внесені у наступні статті чинного КК: 1) стаття 161 «Порушення рівноправності громадян незалежно від їх расової, національної, *регіональної належності*, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками»; 2) статті 185, 186, 187, 189, 191, 432 (щодо посилення відповідальності за відповідні дії (мародерство), вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану); 3) стаття 361 «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж»; 4) стаття 361-1 «Створення з метою протиправного використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут».

6. Видається, що зазначені вище нові та змінені склади кримінальних правопорушень відповідають повноваженням держави визнавати суспільно-небезпечними та кримінально-караними певні діяння вчинені в умовах воєнного стану, і передбачати за них кримінальну відповідальність, яка, як відомо, завжди пов'язана з обмеженням прав і свобод особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення. Такий висновок базується на наступних положеннях Конституції України: Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (стаття 1); суверенітет України поширюється на всю її територію. Україна є унітарною державою. Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною (стаття 2); Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. (стаття 17); Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону (стаття 65). І хоча ухвалені редакції деяких нових та змінених статей КК породили питання неузгодженості та суперечності між певними складами кримінальних правопорушень, тобто викликали певну

юридичну невизначеність, частина якої вже усунена, а більша частина усувається шляхом тлумачення КК, в цілому видається обґрунтованим встановлення зазначених кримінально-правових приписів.

7. В той же час до чинного КК внесені певні зміни, якими розширені права членів громадянського суспільства під час війни. Так, передбачено право кожної особи на захист Вітчизни. Відповідно до ч.ч.2 та 3 ст.43-1 КК «Кожна особа 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, Збройних Сил України. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна».

8. Крім того, чинний КК доповнений двома обставинами, що виключають кримінальну відповідальність особи за шкоду, заподіяну об'єкту кримінально-правової охорони. Так, згідно ч.6 ст.361 КК «Дії, передбачені частинами першою – четвертою цієї статті (Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж) не вважаються несанкціонованим втручанням в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, якщо вони були вчинені відповідно до Порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей таких систем чи мереж». Із затвердженням зазначеного Порядку дії, які ззовні підпадають під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст.361 КК, але відповідають такому Порядку, виключають кримінальну відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу зазначених систем і мереж.

Крім того, обмежені повноваження держави щодо осіб, які добровільно здають органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої. Відповідно до ч.3 ст.263 КК «Не підлягає кримінальній відповідальності за вчинення дій, передбачених частиною першою або другою цієї статті, особа, яка добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої». Таким чином, якщо раніше такі особи підлягали звільненню від кримінальної відповідальності, то відповідно до нової редакції ч.3 ст.263 КК така відповідальність взагалі виключається.

9. Одночасно розширені повноваження осіб на заподіяння шкоди правоохоронувальним інтересам у ситуаціях бойового імунітету. Відповідно до статті 1 Закону України «Про оборону України» бойовий імунітет визначено як

«звільнення військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», від відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». В той же час і у ч. 1 ст. 41-1 чинного КК передбачено, що «Не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Вочевидь, існують суперечності між поняттям бойового імунітету, визначеного у Законі України «Про оборону України», і ч. 1 ст. 43-1 КК. В такому випадку відповідно до ч. 3 ст. 3 КК слід керуватися положеннями чинного КК, а краще сформулювати поняття бойового імунітету в самому КК.

10. Вочевидь, що при застосуванні зброї (озброєння) і сили в ситуації бойового імунітету спричиняється шкода інтересам юридичних і фізичних осіб, інтересам суспільства і держави, за заподіяння якої виключається кримінальна відповідальність уповноважених осіб. Зрозуміло, що це пов'язане з обмеженням прав потерпілих осіб, яким спричиняється як фізична, так і матеріальна шкода. В той же час, наявність бойового імунітету є одною із важливих гарантій діяльності осіб, які застосовують зброю у період бойових дій. Можливо, державі необхідно передбачити певні види страхування, формування спеціальних фондів тощо для відшкодування шкоди потерпілим особам.

11. У період війни внесені численні зміни і доповнення до чинного КПК України, більшість з яких є проявом диференціації кримінальної процесуальної

форми у бік її спрощення. Так, зміни та доповнення до КПК України передбачають, зокрема, що в умовах воєнного стану у разі відсутності можливості здійснення певних процесуальних дій в ординарному порядку допускається наприклад, можливість вирішення питання про законність та обґрунтованість затримання особи не судом, а керівником прокуратури; за рішенням суду для фіксації судового засідання можливо використовувати будь-які технічні засоби; керівник прокуратури в окремих випадках може виконувати повноваження слідчого судді; проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи без залучення понятих; можливе дистанційне досудове розслідування, а також дистанційний захист за згодою захисника тощо. При оцінці цих змін та доповнень заслуговує підтримки думка д.ю.н., професора, керівника координаційного бюро з проблем кримінального процесуального права відділення кримінально-правових наук НАПрН України М.Є.Шуміло, який сформулював вимоги щодо допустимих меж внесення таких коректив у кримінальне процесуальне законодавство з метою дотримання балансу між ординарною і диференційованою процесуальними формами. За його думкою, до числа таких вимог доцільно віднести наступні: 1) зміни до законодавства не повинні порушувати права і свободи особи, передбачені Конституцією України та засадами кримінального процесу; 2) право особи на судовий захист повинно залишатися непорушним і незмінним; 3) спрощення права на судовий захист можливо лише у випадках добровільної відмови особи з чітким усвідомленням її наслідків; 4) відмова від права на судовий захист можливо в тих випадках, коли спрощені процедури не будуть обмежувати прав інших учасників кримінального провадження; 5) спрощення процесуальної форми за загальним правилом не допускається у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини; 6) спрощення не повинні допускатися одночасно у двох і більше стадіях кримінального провадження; 7) спрощення повинні передбачатися лише законом [3, с.1].

12. Нарешті, щодо прав засуджених, які відбувають призначене судом покарання. До кримінального виконавчого законодавства у період війни внесено небагато змін. Одна з них стосується виконання покарання щодо осіб, засуджених до обмеження волі, які перебували на територіях ведення (загрози) бойових дій, що загрожувало їхньому життю та здоров'ю. Постановою Кабінету Міністрів України №320 від 19 березня 2022 р. «Деякі питання тримання осіб, засуджених до обмеження волі, у виправних колоніях Державної кримінально-виконавчої служби України» затверджено Тимчасовий порядок тримання осіб, засуджених до обмеження волі, у виправних колоніях Державної кримінально-виконавчої служби України. Цим Порядком встановлені загальні вимоги щодо тримання осіб, засуджених до обмеження волі (далі - засуджених), у виправних

колоніях Державної кримінально-виконавчої служби з моменту введення воєнного стану, який охоплює воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Згідно з цим Порядком на цей час з метою забезпечення життя та здоров'я засуджених до обмеження волі у виправних колоніях мінімального і середнього рівня безпеки Державної кримінально-виконавчої служби можуть утворюватися дільниці для тримання засуджених. Місце відбування покарання засуджених визначається на підставі Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів України. Направлення для відбування покарання засуджених, а також переведення їх з одного виправного центру (дільниці для тримання засуджених) до іншого виправного центру (дільниці для тримання засуджених) здійснюються відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України та нормативно-правових актів. Евакуація засуджених з одного виправного центру (дільниці для тримання засуджених) до іншого виправного центру (дільниці для тримання засуджених) здійснюється відповідно до Порядку проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення у разі введення правового режиму воєнного стану, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 934 (Офіційний вісник України, 2018 р., № 90, ст. 2986). У дільниці для тримання засуджених вони тримаються під наглядом. Про прибуття засудженого до дільниці для тримання засуджених адміністрація виправної колонії зобов'язана протягом трьох діб повідомити одного із членів його сім'ї або близьких родичів за вибором засудженого.

Видається, що зазначене обмеження прав засуджених до обмеження волі є виправданим умовами воєнної необхідності, оскільки має своєю метою забезпечити життя і здоров'я засуджених.

---

1. Доповідь про правовладдя / Європейська комісія «За демократію через право» / (Венеційська комісія), Страсбург, 4 квітня 2011 р., дослідження № 512-2009, ухвалено на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.) / пер. і комент. С. Головатого. К.: USAID, 2019.

2. Баулін Ю. В. Основні засоби втілення принципу верховенства права в проєкті КК України. *Проект нового Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права*: матеріали сателіт. заходу в рамках V Харк. міжнар. юрид. форуму (м. Харків, 21 вересня 2021 р.) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишневська. Х.: Право, 2022. С. 9–10.

3. Шуміло М. Є. Доповідна записка про результати науково-експертної оцінки окремих змін та доповнень, внесених з березня по квітень 2022 року до Кримінального процесуального Кодексу України / НАПрН України, 2022. 25 с.



**Вишневська І.,**  
аспірантка кафедри  
кримінального права № 1  
експерт з адміністрування діяльності  
Робочої групи з питань розвитку  
кримінального права  
Комісії з питань правової реформи  
при Президентові України  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

## **ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОСОБИ ЗА СТАТТЕЮ 361 КК УКРАЇНИ**

1. Збройна агресія рф проти України стала потужним каталізатором для внесення змін до законодавства з метою приведення його у відповідність до викликів війни. Не став виключенням і КК України, в який з 24 лютого 2022 року було внесено зміни та доповнення 12 законами України. Зазнав змін і інститут обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння: розділ VIII Загальної частини було доповнено статтею 43-1 КК «Виконання обов’язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України», а частина 3 статті 263 та частині 6 статті 361 КК України передбачають нові спеціальні обставини, що виключають кримінальну відповідальність. У цих тезах розглядаються обставини, які виключають кримінальну відповідальність за діяння, передбачені ч. 6 ст. 361 КК України.

2. Стаття 361 КК України (у новій редакції) передбачає кримінальну відповідальність особи за: 1) несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (ч. 1 ст. 361 КК); 2) те саме діяння, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 361 КК); 3) вчинення діяння, передбаченого частиною 1 або 2, якщо настали наслідки у вигляді - витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації (ч. 3 ст. 361 КК); 4) вчинення діяння, передбаченого частиною 1 або 2, яке заподіяло значну шкоду чи створило небезпеку тяжких технологічних аварій або екологічних катастроф, загибелі або масового захворювання населення чи інших тяжких наслідків (ч. 4 ст. 361 КК); 5) Дії, передбачені частиною третьою або четвертою цієї статті, вчинені під час дії воєнного стану (ч. 5 ст. 361 КК).

У частині 6 цієї статті передбачена спеціальна обставина, що виключає кримінальну відповідальність особи за дії, передбачені частинами 1-4 статті 361 КК України, а саме: «Дії, передбачені частинами першою - четвертою цієї статті, не вважаються несанкціонованим втручанням в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, якщо вони були вчинені відповідно до порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей таких систем чи мереж».

3. Передумови прийняття частини 6 цієї статті носять глобальний характер і впровадження зазначеної вище обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, було питанням часу, а війна лише його прискорила її введення. Підґрунтям зазначених реформувань КК стало затвердження Указом Президента України 30 грудня 2021 року Плану реалізації Стратегії кібербезпеки України, яка спрямована на забезпечення дієвої кібероборони, ефективній протидії злочинності у кіберпросторі тощо, а визнано одним із пріоритетних напрямків національної безпеки, а залучення фахівців для проведення комп'ютерно-технічних і телекомунікаційних досліджень - ефективним способом потенційного захисту комп'ютерних даних (п. 27 Стратегії) [1]. В Україні практика залучення сторонніх спеціалістів для виявлення вразливостей систем та мереж неодноразово використовувалась, у тому числі державними органами. Так, Міністерство цифрової трансформації оголосило винагороду у розмірі 35 000 доларів за виявлення вразливостей системи безпеки «Дії» [2]. Аналогічний конкурс було оголошено і Департаментом сфери публічних закупівель при Міністерстві розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства для підвищення безпеки системи для публічних закупівель ProZorro України [3]. Така практика має назву Bug Bounty, тобто це є процес залучення сторонніх спеціалістів для тестування програмного забезпечення на предмет його вразливості. За кожен знайдений прогалину такий спеціаліст отримує винагороду. Важливо звернути увагу на те, що спеціаліст, який шукає вразливості систем та мереж, не є працівником відповідної компанії та на нього не покладено професійного обов'язку пошуку її вразливостей.

4. Частиною 6 статті 361 КК передбачено, що не вважається несанкціонованим втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж, тобто є правомірним лише за умови, що таке втручання вчинено відповідно до вимог Порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей таких систем чи мереж, який має бути розроблено Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України (далі –

Держспецзв'язок). У перехідних положеннях Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» зазначено, що Кабінет Міністрів України у місячний строк з дня прийняття цього Закону повинен розробити та забезпечити введення в дію порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж [4]. Проте, на даний момент (01.07.2022) цей Порядок не було затверджено і обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, передбачена частиною 6 статті 361 КК, не може застосовуватись до особи, яка втрутилась в систему або мережу з метою виявлення її вразливостей. Проте, відсутність такого порядку не є підставою відмови від виключення кримінальної відповідальності.

5. Наразі складно відповісти, коли саме буде розроблено Держспецзв'язком і затверджено Кабінетом Міністрів України зазначений Порядок. Проте, встановити правомірність втручання в роботи зазначених систем і мереж, як наслідок, виключити кримінальну відповідальність особи, можна, застосовуючи інші обставини. Відомо, що обставини, що виключають кримінальну протиправність, тобто правомірні діяння, не вичерпується розділом VIII Загальної частини КК, а передбачені в іншому регуляторному законодавстві, як це зазначено у п. 3 ч. 1 ст. 2.9.1. проєкту КК України [5]. Таким чином, правомірним є втручання в роботу систем чи мереж може бути визнано діяння, що є: 1) реалізацією суб'єктивного права особи; 2) виконанням нею юридичного обов'язку або 3) здійсненням владних повноважень.

Як було зазначено, ч. 1 ст. 361 КК України передбачає кримінальну відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу систем чи мереж. Термін «санкціонувати» означає «дати дозвіл; визнати законним; правильним; затверджувати або схвалювати щось» [6]. Таким чином, правомірним втручанням в роботи систем та мереж, що виключає кримінальну відповідальність за ст. 361 КК України, є правомірне втручання у випадках:

1) виконання особою її професійного обов'язку. В даному випадку мова йде про розробників такої системи або мереж або осіб, які перебувають у трудових відносинах із підприємством, установою чи організацією та у коло професійних обов'язків якого входить тестування та пошук вразливостей системи безпеки шляхом проникнення у систему або мережу. Наприклад, такою особою є адміністратор системи виявлення вразливостей і реагування на кіберінциденти та кібератаки, який є співробітником Державного центру кіберзахисту при Держспецзв'язку (згідно абз. 1 п. 2 Порядку функціонування системи виявлення вразливостей і реагування на кіберінциденти та кібератаки).

2) реалізація особою свого суб'єктивного права на участь у виконання завдання в межах недоговірних зобов'язань, зокрема за умови публічної обіцянки винагороди (Глава 78 ЦК «Публічна обіцянка винагороди»). За своїм змістом Bug Bounty і є публічною обіцянкою винагороди, адже уповноважена особа публічно обіцяє надати винагороду за одержання відповідного результату – надання відомостей про вразливість системи або мережі. Отже, шляхом публічного оголошення винагороди за особа «санкціонує» втручання в систему або мережу і тому діяння особи, яка реалізувала своє суб'єктивне право є правомірним.

5. Підсумовуючи можна зазначити, що відсутність Порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей, визначеного у ч. 6 ст. 361 КК України, не є перешкодою для виключення кримінальної відповідальності особи за пошук вразливостей мереж та систем у випадках Bug Bounty, адже у цих випадках діють норми галузевого законодавства, які визначають таке діяння як правомірне.

---

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року «Про План реалізації Стратегії кібербезпеки України»: Указ Президента України від 01.02.2022 № 37/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37/2022#Text>

2. Запускаємо багбаунті Дії з призовим фондом 1 млн грн. 08.12.2020. URL: <https://diia.gov.ua/news/zapuskayemo-bagbaunti-diyi-z-prizovim-fondom-1-mln-grn>

3. За 2021 рік програма Prozorro Bug Bounty виплатила баг хантерам 234 тис. грн 15/12/2021. URL: <https://prozorro.gov.ua/news/za-2021-rik-programa-prozorro-bug-bounty-vyplatyla-bag-hanteram-234-tys-grn>

4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2149-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2149-20#n6>

5. Проект Кримінального кодексу України станом на 23.06.2022. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/06/23/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-23-06-2022.pdf>

6. Словник української мови: в 11 томах. Том 9. 1978. С. 54. URL: <http://sum.in.ua/s/sankcionuvaty>

7. Порядок функціонування системи виявлення вразливостей і реагування на кіберінциденти та кібератаки, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 № 1295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1295-2020-%D0%BF#n11>

**Габлей Н. Г.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри міжнародного,  
конституційного та адміністративного права  
*(Івано-Франківський юридичний інститут  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»)*

## **ЗВЕРНЕННЯ ПРЕДМЕТУ ЗАСТАВИ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ НА КОРИСТЬ ОБОРОНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Президентом України було прийнято указ № 64/2022, затвердженим Верховною Радою України, яким Україні введено воєнний стан з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [1]. 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 [2]. Законом № 2125-ІХ від 15.03. 2022 року внесено зміни до чинного КПК України, визначено особливий режим досудового розслідування і судового розгляду в умовах воєнного та надзвичайного стану [3]. Відповідно до КПК України за наявності необхідних підстав, за клопотанням підозрюваного може бути ухвалено рішення про зміну запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання, якщо є обґрунтовані підстави використати кошти, передані в заставу, для їх подальшого внесення на спеціальні рахунки Національного банку України для цілей оборони України.

Відповідно до ст. 182 КПК України застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків,

під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків [3; 4, с. 234].

Зміна запобіжного заходу у вигляді застави має два способи: 1) безпосередньо зміна застави на особисте зобов'язання, 2) зміна запобіжного заходу у вигляді застави шляхом зменшення на суму, яка підлягає перерахуванню на потреби Збройних сил України. В Ухвалі Корецького районного суду Рівненської області від 14.03.2022 р. у справі №563/1380/21 правильно підмічено, що метою зміни запобіжного заходу у вигляді застави на запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання є перерахування грошових коштів, сплачених у якості застави, на розрахунковий рахунок Збройних сил України для відсічі збройній агресії російської федерації та захисту територіальної цілісності та незалежності України та водночас забезпечення виконання обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків та запобігання вчинення ним дій, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України [5].

Варто зауважити, що грошові кошти як предмет застави можуть бути зверненні в цілях оборони України тільки у разі, якщо до обвинуваченого реально процесуально застосовано заставу. Так, в Ухвалі Броварського районного суду Київської області від 04.04.2022 р. у справі №366/3127/21 обвинуваченому було відмовлено в клопотанні про зміну запобіжного заходу з тримання під вартою на особисте зобов'язання та визначення обов'язку внесення грошової суми на спеціальний рахунок Національного банку України для цілей оборони України. Відмова обґрунтована тим, що обвинувачений, відносно якого обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою з визначенням альтернативного запобіжного заходу у вигляді застави, не вніс заставу, тому до нього не може бути застосовано ч. 5 ст. 616 КПК України, на яку вказує обвинувачений у клопотанні та якою передбачено, що у разі застосування запобіжного заходу у вигляді застави суд має право ухвалити рішення про зміну запобіжного заходу на особисте зобов'язання [5].

За загальним правилом під час розгляду клопотань щодо перерахування грошових коштів як предмету застави для потреб оборони України сторона обвинувачення не заперечує проти задоволення таких клопотань, що подає сторона захисту, але звичайно обов'язково враховується думка обвинуваченого та заставодавця, якщо кошти вносились ним. Адже, відповідно до Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 застава може бути внесена підозрюваним, обвинуваченим або іншою особою, яка діє від його імені; заставодавцем - іншою фізичною чи юридичною особою, яка вносить кошти від свого імені [6]. Так, Ухвалою Вищого антикорупційного суду від 11.03.2022 р. у справі №991/6646/20 суд

вважає за можливе задовольнити вимогу захисника обвинуваченого та прохання заставодавця та повернути заставодавцеві суму застави, внесену на рахунок Вищого антикорупційного суду за обвинуваченого, перерахувавши цю суму за вказівкою заставодавця Національному банку України на рахунок з відповідними реквізитами на підтримку Збройних сил України. Дана ухвала постановлена на основі клопотання заставодавця, в якому він у випадку задоволення клопотання щодо скасування запобіжного заходу обвинуваченому просить грошові кошти перерахувати на спеціальний рахунок НБУ для збору коштів на підтримку Збройних сил України.

Отже, застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків аналізуючи положення законодавства. У разі подання клопотання про заміну застави на особисте зобов'язання із подальшим перерахуванням коштів на потреби оборони України вважаємо, що участь підозрюваного, обвинуваченого та особи заставодавця має бути обов'язковою. При вирішенні питання про перерахування коштів застави для потреб Збройних Сил України обов'язково слідчий суддя, суд має з'ясувати: 1) відсутність застосування примусу щодо особи підозрюваного, обвинуваченого; 2) предмет застави законно належить підозрюваному, обвинуваченому.

---

1. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 24 лютого 2022 року № 210 2-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення: 06.06.2022).

2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 06.06.2022).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 08.06.2022).

4. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за ред. С. В. Ківалов та С. І. Кравченка. Одеса: Фенікс, 2020. 924 с.

5. Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provadhzhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>

6. Порядок внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-п#Text>

**Газдайка-Василишин І. Б.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри  
кримінального права і кримінології  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)  
Orcid 0000-0002-5536-814X

**Созанський Т. І.,**  
кандидат юридичних наук, професор  
професор кафедри  
кримінального права і кримінології  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

## **РОЗМЕЖУВАННЯ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПОСОБНИЦТВА ДЕРЖАВІ-АГРЕСОРУ**

Із початку військової агресії РФ проти України законотворча діяльність Верховної Ради України відбувається у досить швидких темпах, що, безумовно, диктується вимогами воєнного стану. Проте, ця швидкість інколи негативно впливає на якість прийнятих норм, у тому числі – кримінально-правових. У цьому аспекті Кримінальний кодекс України (далі – КК ) нагадує тривожну валізу. Адже він завжди містив низку норм, розрахованих на застосування в умовах війни. Проте, щойно почалась війна, законодавець почав, часто нашвидкоруч, «допаковувати» його новими нормами, «перепаковувати» раніше чинні. І цей процес подекуди справді нагадує «істеричне» скидання у тривожну валізу усіх тих речей, які потрапили під руку.

Однією із таких кримінально-правових новел є стаття 111<sup>1</sup> КК, якою передбачено відповідальність за колабораційну діяльність. КК був доповнений цією статтею на підставі Закону України № 2108-IX від 3 березня 2022 року<sup>1</sup>.

Згодом (рівно через 6 тижнів) Законом України № 2198-IX від 14.04.2022 року<sup>2</sup> до КК було внесено статтю 111<sup>2</sup> КК, якою передбачено відповідальність за

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n12>

<sup>2</sup> Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки: Закон України від 14.04.2022 № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#n8>



«Пособництво державі-агресору». І хоча в назві цього закону йдеться про «удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність», насправді ним створено правову колізію, оскільки кримінально-правові норми, що містяться в статтях 111<sup>1</sup> та 111<sup>2</sup> КК, вирішують одні і ті ж питання зовсім по-різному. Ця змістовна колізія виникла внаслідок часткового збігу обсягів їх регулювання, зокрема:

умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчинені з метою завдання шкоди Україні шляхом добровільного збору, підготовки та/або **передачі матеріальних ресурсів** чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора згідно із статтею 111<sup>2</sup> КК караються **позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років** з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої;

**передача матеріальних ресурсів** незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора згідно із частиною 4 статті 111<sup>1</sup> КК карається **штрафом до десяти тисяч** неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або **позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років**, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна.

Очевидна парадоксальність (та парадоксальна очевидність) цієї колізії полягає в тому, що одним і тим же нормативно-правовим актом, двома його сусідніми нормами передбачена можливість одне і те ж суспільно небезпечне діяння кваліфікувати по-різному і карати зовсім різними видами, строками та розмірами покарань:

у випадку кваліфікації таких дій за ч. 4 ст. 111<sup>1</sup> КК можна обійтись штрафом в розмірі 30 н.м.д.г., що становить 510 грн (адже нижня межа основного покарання у виді штрафу в частині 4 статті 111<sup>1</sup> КК не визначена), щоправда з обов'язковими додатковими покараннями у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк мінімум десять років та у виді конфіскації майна;

у випадку ж кваліфікації такого діяння за статтею 111<sup>2</sup> КК – основне покарання повинне становити як мінімум десять років позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк десять років та з конфіскацією майна (яка у цій санкції передбачена уже як факультативне додаткове покарання).

Видається, що вирішувати цю колізію (яка водночас є і темпоральною, і змістовною) слід виходячи із принципу тлумачення усіх сумнівів на користь особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Тому передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора слід кваліфікувати як колабораційну діяльність за частиною 4 статті 111<sup>1</sup> КК, оскільки її санкція загалом є менш суворою, аніж санкція статті 111<sup>2</sup> КК.

Добровільний збір та підготовку матеріальних ресурсів до передачі їх незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, як видається, слід кваліфікувати як готування до колабораційної діяльності за ч. 1 ст. 14 та ч. 4 статті 111<sup>1</sup> КК. Хоч на відміну від статті 111<sup>2</sup> КК, частина 4 ст. 111<sup>1</sup> КК не вказує прямо на такі суспільно небезпечні діяння, як «добровільний збір» та «підготовка» матеріальних цінностей, проте, вочевидь, такі дії слід розцінювати як готування до кримінального правопорушення (умисне створення умов для передачі їх незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора).

У той же час, передачу матеріальних ресурсів окупаційній адміністрації держави-агресора слід кваліфікувати за статтею 111<sup>2</sup> КК, оскільки стаття 111<sup>1</sup> КК (виходячи з її буквального тлумачення) не передбачає окупаційну адміністрацію держави-агресора в якості реципієнта таких матеріальних ресурсів (що ще раз підкреслює очевидну абсурдність такого стану речей). Аналогічно (за статтею 111<sup>2</sup> КК) слід кваліфікувати передачу інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, оскільки частина 4 статті 111<sup>1</sup> КК не відносить до предмету складу злочину інші активи (а лише матеріальні ресурси).

Також цікава ситуація виникла і з суб'єктом описаних вище кримінальних правопорушень. Стаття 111<sup>2</sup> КК прямо вказує, що суб'єктом пособництва державі-агресору є громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, за винятком громадян держави-агресора. У той же час, частина 4 статті 111<sup>1</sup> КК не містить вказівки на ознаки спеціального суб'єкта, отож суб'єкт цього кримінального правопорушення – загальний (будь-яка фізична осудна особа, що досягла 16-річного віку, в тому числі і громадяни країни-агресора). Вирішувати цю колізію слід також виходячи із принципу тлумачення усіх сумнівів на користь особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Тому у випадку, коли добровільний збір, підготовка та/або

передача матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора вчинена громадянином держави-агресора, такі дії не слід кваліфікувати ані за ч. 4 ст. 111<sup>1</sup> КК, ані за ст. 111<sup>2</sup> КК.

Загалом, описаними вище колізіями не вичерпується низка проблемних питань, які виникають з приводу застосування норм, закріплених у статтях 111<sup>1</sup> та 111<sup>2</sup> КК. Із прийняттям цих норм правозастосовна практика отримала більше запитань, аніж відповідей. І починаються вони із чисто технічних помилок законодавця, як от:

процедури доповнень КК законами, в назві яких йдеться про внесення змін до «деяких законодавчих актів»<sup>1</sup>;

частинами 1 та 2 статті 111<sup>1</sup> КК встановлено відповідальність за **кримінальні проступки**, при цьому, стаття розміщена в розділі 1 Особливої частини КК, який носить назву «**Злочини** проти основ національної безпеки»<sup>2</sup>;

стаття 111<sup>2</sup> КК складається всього з однієї частини, але при цьому вона пронумерована цифрою «1.», хоча за загальним правилом у всіх статтях КК, які не поділяються на частини, відсутня і нумерація частини.

Переходячи від «технічних» питань до «сутнісних», варто зауважити, що конкурувати статті 111<sup>1</sup> та 111<sup>2</sup> КК можуть також і в частині такого роду діянь, як «реалізація чи підтримка рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора», які прямо вказані в ст. 111<sup>2</sup> КК як форма пособництва державі-агресору. І які у той же час можуть бути вчинені шляхом організації чи проведення заходів політичного характеру, активної участі у цих заходах, або ж здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань (які передбачені ч. 6 ст. 111<sup>1</sup> КК як форми колабораційної діяльності). У цьому аспекті, як видається, має місце конкуренція загальної (ст. 111<sup>2</sup> КК) та спеціальної (ч. 6 ст. 111<sup>1</sup> КК) норми. Хоча санкції цих двох норм – ідентичні, тому доцільність існування частини 6 статті 111<sup>1</sup> КК після доповнення кодексу статтею 111<sup>2</sup> КК видається зовсім не обґрунтованою.

---

<sup>1</sup> Детальніше про це див.: Газдайка-Василишин І. Б. Проблеми кваліфікації колабораційної діяльності. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* (Харків, 5 травня 2022 року).

<sup>2</sup> Детальніше див.: там же.

Не сприяє однозначному тлумаченню і та законодавча конструкція, що використана у статті 111<sup>2</sup> КК для опису ознак складу злочину «Пособництво державі-агресору»:

«умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору (пособництво), ..., з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора, ...; добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора,...».

Ця конструкція може бути розтлумачена, як мінімум, у два способи:

реалізація, підтримка рішень та/або дій держави-агресора, добровільний збір, підготовка та/або передача матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора – це форми суспільно небезпечного діяння, як єдиної ознаки об'єктивної сторони цього складу злочину (власне із такого тлумачення будує своє бачення і авторка цієї публікації);

об'єктивна сторона цього складу злочину характеризується діями, спрямованими на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора; а суб'єктивна сторона, окрім вини у формі умислу, характеризується також метою завдання шкоди Україні шляхом реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора,...; добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора.

Також стаття 111<sup>2</sup> КК конкурує із статтею 111 КК, адже умисні дії громадянина України, спрямовані на допомогу державі-агресору, безперечно, є також і наданням іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (як однією із форм державної зради).

Охопити в межах тез однієї доповіді усі проблемні питання, що виникли із внесенням аналізованих норм до КК, а тим паче знайти на них відповіді – неможливо; пошук шляхів їх вирішення, без сумніву, стане предметом не одного наукового дослідження. Адже, навіть у тривожній валізі має бути порядок і систем. Там мають бути необхідні речі, кожна з яких має бути на своєму місці. Там не має бути зайвих речей, які стають тяжким баластом. Аналогічно – і у кримінальному законі. Вирішення усіх описаних вище проблем можливе лише шляхом внесення науково-обґрунтованих змін до КК, усунення колізій, виключення «зайвого», із дотриманням при цьому правил нормотворчої техніки та без порушення системності кримінального закону.

**Ганаба С. О.,**

доктор філософських наук, професор,  
професор кафедри психології, педагогіки  
та соціально-економічних дисциплін

*(Національна академія  
Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького)*

**Мороз Х. В.,**

командир відділення 335 навчальної групи  
факультету Правоохоронної діяльності

*(Національна академія  
Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького)*

## **ПРОБЛЕМА ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ У МІЖНАРОДНОМУ ТА УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ОКРЕСЛЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ**

Проблема міграції є актуальною для України. Через територію України проходять комунікації світового значення, що забезпечують транспортні зв'язки між різними частинами Європи. Очевидно, що ця обставина зумовлює активізацію проблеми незаконної (нелегальної) міграції. Зазначимо, що категорія «нелегальні мігранти» охоплює різні категорії людей, серед яких: іноземці, що приїжджають в країну або знаходяться на території без документів, що засвідчують особу, або з підробленими документами; мігранти, які незаконно перетинають кордон держави, ті, чи право на в'їзд є сфабрикованими; іноземні громадяни, які перебувають на території держави з простроченою візою, іноземні студенти, які не покинули країну після закінчення терміну навчання, робочі з простроченими трудовими договорами; діти, народжені іноземними громадянами на території держави [1, с. 11]. Зрозуміло, що спектр негативних наслідків незаконної міграції буде доволі строкатим й складним. Мова йде про зростання рівня захворюваності населення соціально небезпечними хворобами (наркоманія, туберкульоз), до збільшення ринку торгівлі людьми, зростання незаконного обігу наркотичних засобів, які ввозяться іммігрантами на територію країни, залучення працівників правоохоронних органів і органів влади в корупційну діяльність, пов'язану з організацією нелегальної міграції, зростання побутових злочинів корисливої та насильницької спрямованості.

Аналіз нормативно-правової бази та наукових досліджень дозволив зробити висновок про те, що незаконна міграція виражається у незаконному перетині Державного кордону України, в порушенні режиму й правил перетину,

правил перебування на території України, правил транзитного проїзду через територію України, в довільній зміні іноземними громадянами та особами без громадянства правового становища на території України; із здійсненням іноземними громадянами або особами без громадянства незаконній трудовій діяльності на території України [4].

Зазначимо, що міграційні проблеми обумовлюють низку проблем пов'язаних із проблемами торгівлі людьми. Очевидно, що торгівля людьми у сучасному світі зачіпає усі держави. Ця сучасна форма рабства є порушенням норм людської гідності і часто пов'язана з психологічним терором і фізичним насильством. Однак перші суттєві кроки щодо протидії торгівлі людьми на міжнародному рівні були зроблені лише у XX столітті такими неурядовими організаціями як Міжнародна федерація аболіціоністів та Лондонський комітет для виявлення та ліквідації торгівлі англійськими дівчатами [2, с. 117-119]. Основний акцент у документах було зроблено на захисті жертв, а не покаранні злочинців. Реальні заходи проти поширення торгівлі жінками запропоновано неурядовою організацією - Всесвітнім альянсом проти торгівлі жінками (Тайланд). У співробітництві з міжнародною юридичною групою було розроблено Стандарти з надання гуманітарної допомоги особам, які стали об'єктами торгівлі. На сучасному етапі протидію торгівлі людьми можна простежити на усіх етапах міжнародної правової співпраці: глобальному (ООН та її структури, Інтерпол); регіональному (ОБСЕ, Рада Європи, ЄС) та державному (державні механізми протидії). Національні держави, що зіштовхнулися з проблемами, які загострилися в останні роки, не можуть впоратися з ними самотійно. Відповідно, допомогу у вирішенні цих проблем надають міжнародні організації, систему яких координує ООН [2, с. 83]. Спеціалізовані органи ООН, такі як Міжнародний фонд допомоги дітям – ЮНІСЕФ, ІМСЕР та ПРООН також звертають увагу на проблеми торгівлі людьми у зв'язку зі своїми освітніми та благодійними ініціативами та програмами розвитку. Основним міжнародним документом у протидії торгівлі людьми є Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності та Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, передусім жінками й дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію [2, с. 90].

В сучасних умовах Україна ратифікувала міжнародні договори, які стосуються протидії торгівлі людьми. У договорах вона взяла на себе обов'язки процесуального забезпечення такої протидії. З огляду на ці умови актуалізується питання аналізу сучасної нормативної регламентації кримінального провадження у контексті протидії торгівлі людьми. Україна докладає чимало зусиль для протидії цьому протиправному явищу. Відповідно до положень ч. 1. ст. 13 Закону України «Про протидію торгівлі людьми» визначено мету створення Національного механізму взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми. Вона полягає у: ефективній допомозі особам, які постраждали від

торгівлі людьми; захисті осіб, які постраждали від торгівлі людьми [4]. Зазначимо, що під ефективною допомогою особам, які постраждали від торгівлі людьми, необхідно розуміти сукупність правових й інших заходів, які є необхідними для фізичного, психологічного й соціального відновлення жертв злочинних дій. Така допомога реалізується у наданні послуг з письмового й усного перекладу, порад й інформування, особливо стосовно їх законних прав й послуг, що їм можуть бути надані, мовою, яку вони розуміють; доступі до швидкої медичної допомоги, допомозі у представленні і врахуванні їх прав та інтересів на відповідних стадіях кримінального процесу проти порушників, доступі до освіти дітей. Йдеться у загальному про рівень життя, достатній для підтримання їх існування.

Наступний складовий елемент мети створення Національного механізму взаємодії – захист осіб, які постраждали від торгівлі людьми. Його реалізація передбачає допомогу особам, які постраждали від торгівлі людьми, в поверненні в Україну, надання таким особам медичної, психологічної та юридичної допомоги; створення та організацію діяльності реабілітаційних центрів для потерпілих від торгівлі людьми; організацію та проведення семінарів для спеціалістів різних галузей з питань торгівлі людьми [2, с. 19].

Отже, проблема поширення в сучасному світі явища торгівлі людьми як одного із видів транснаціональної злочинної діяльності є серйозним викликом як для світової спільноти, так і для українського суспільства. Небезпечність цих проблем полягає у тому, що нівелюються основні права й свободи людини та нехтуються загальноприйняті норми й принципи міжнародного права. Заходи боротьби із цим явищем має ґрунтуватися на комплексному підході та реалізовуватись шляхом консолідації зусиль урядових структур, міжнародних організацій, окремих країн.

---

1. Бортник Н. П. До питання про протидію незаконній міграції. *Сучасні механізми протидії торгівлі людьми*: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (4 грудня 2020 року) / упор. Г. Я. Савчин, У. О. Цмоць. Львів: ЛьвДУВС, 2020. С. 10–18.

2. Краєвська О. Міжнародний досвід протидії глобальній проблемі торгівлі людьми. *Вісник Львівського університету*. Серія: Міжнародні відносини. 2015. Вип 37. Ч. 3. С. 82–89.

3. Проблеми реалізації Стратегії державної міграційної політики України: зб. матеріалів наук.-прак. конф. (м. Київ, 19 грудня 2019 р.). К.: НІСД, 2019. 108 с.

4. Про протидію торгівлі людьми. Закон України від 20.09.2011 № 3739-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-1>

5. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання на неї, прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 1949 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_791](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_791).

**Ганаба С.,**

доктор філософських наук, професор,  
професор кафедри психології, педагогіки  
та соціально-економічних дисциплін

*(Національна академія  
Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького)*

**Синєкоп А.,**

курсант 321 навчальної групи  
факультету правоохоронної діяльності

*(Національна академія  
Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького)*

## **ЗАГАЛЬНО-СОЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ**

Торгівля людьми – це рабство ХХІ століття. Серед країн, з яким зіткнулися не лише держави з високим рівнем криміналітету та економікою перехідного типу, а й країни з розвинутою демократією й низьким рівнем злочинності. довоєнний час наша держава займала 49 місце з 167 країн світу у рейтингу поширення сучасного рабства. Лише за останні роки жертвами торгівлі людьми стали майже 50 тисяч українців. Більшість з них жінки, яких переважно використовували за кордоном з метою сексуальних послуг. Чоловіків здебільшого незаконно утримують у трудовому рабстві за кордоном [3].

Зауважимо, що у світі системно боротьба з торгівлею людьми розпочалась лише у ХХ столітті такими організаціями, як Міжнародна федерація аболіціоністів та Лондонський комітет для виявлення та ліквідації торгівлі англійськими жінками. Так, 18 травня 1904 року у Парижі було підписано перший міждержавний договір, але проблемою цього договору стало те, що в ньому передбачено лише захист жертв, а покарання щодо злочинців узагалі не передбачалося. Після Другої світової війни в 1949 році резолюцією Генеральної Асамблеї ООН було прийнято Конвенцію про боротьбу торгівлею з людьми. Ця резолюція об'єднала всі попередні договори, починаючи з 1904 року, і свідчила про те, що в сучасному міжнародному праві затвердилася норма, яка забороняє торгівлю людьми у будь-яких цілях. У сучасному світі протидією торгівлі людьми займаються ООН, Інтерпол (на глобальному рівні), Рада Європи, ОБСЄ, ЄС (на регіональному) і державні механізми протидії (на державному рівні).



Варто зазначити, що Україна протягом всієї незалежності прагнула бути цивілізованою державою з комфортним і безпечним життям для своїх громадян. З цією метою влада в нашій країні ратифікувала міжнародні договори й приймала низку законів, які як і у довоєнний період, так і під час військового стану суттєво знижують рівень правопорушень у сфері торгівлі людьми. Сьогодні ми переживаємо складну частину історії нашої держави й вимушені боротися за свою незалежність з підступним ворогом. Війна значно ускладнює контроль за протидією правопорушень у сфері торгівлі людьми, а особливо на тимчасово окупованих територіях. На жаль, є і зрадники, які заради особистого збагачення піддалися вербуванню ворожих спецслужб і торгують національними цінностями, життями співвітчизників і незалежністю Батьківщини. Кримінальний кодекс України трактує такі випадки, як ст. 111 – Державна зрада [5]. Але якщо подивитись на ці ситуації з погляду теми цієї тези, вважаємо, що це і є сучасна торгівля людьми у військовий час, адже зрадник надає певну послугу замовнику через особисту залежність від нього.

Сьогодні ми можемо спостерігати, як вимальовується новий виток у історії боротьби не лише України, а й усього цивілізованого світу з правопорушеннями у сфері торгівлі людьми. Національна поліція спільно з Європейськими колегами зафіксували десятки, а то й сотні правопорушень щодо торгівлі людьми й незаконним примусовим вивезенням громадян України за кордон. І обов'язково в найближчому майбутньому ми бачитимемо судові засідання й реальні строки щодо порушників законодавства. Проте робота правоохоронних органів не була б настільки ефективною, якби у 2011 році не прийняли Закон України «Про протидію торгівлі людьми», у якому зазначаються основні принципи та напрями роботи держави у сфері протидії торгівлі людьми. Цей закон визначає не лише покарання згідно чинних нормативно-правових актів і міжнародних договорів за порушення у сфері торгівлі людей, а й окреслює алгоритм дій як для боротьби з даними порушеннями, так і протидію ним. Очевидно, це дуже важливо, адже для того, аби знизити рівень випадків таких правопорушень, перш за все потрібно виявити причини, через які вони взагалі мають місце в сучасному світі [2].

Варто зазначати, що у 2 розділі даного нормативно-правового акту зазначено, що суб'єктами, які здійснюють заходи щодо протидії торгівлі людьми є:

- Президент України – центральний орган виконавчої влади, який є національним координатором у сфері протидії торгівлі людьми.
- Кабінет міністрів України – спрямовує та координує роботу суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, визначає процедуру

встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми й порядок утворення та функціонування Єдиного державного реєстру злочинів торгівлі людьми. Також Кабінет міністрів України затверджує державну цільову програму у сфері протидії торгівлі людьми та здійснює контроль за її реалізацією.

- Центральні органи виконавчої влади у сфері протидії торгівлі людьми – формують та реалізують державну політику у сфері протидії торгівлі людьми, здійснюють моніторинг діяльності суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми.

- Державні адміністрації у сфері протидії торгівлі людьми забезпечують проведення соціальної роботи та надання соціальних послуг особам, які постраждали від торгівлі людьми. Організують проведення інформаційних кампаній, у тому числі з використанням засобів масової інформації. Забезпечують створення й підтримку «гарячих ліній», пунктів консультування та розповсюдження інформаційно-просвітницьких матеріалів з питань попередження торгівлі людьми [2].

Також цей нормативно-правовий документ зазначає, що діяльністю щодо протидії торгівлі людьми займаються безпосередньо підрозділи Національної поліції по боротьбі зі злочинністю. Незважаючи на затвердження цього закону ще в довоєнний час, ніхто навіть не міг уявити, що через декілька років ми будемо боротися за свою свободу, й цей нормативно-правовий акт набуде актуальності в сьогоднішні тяжкі часи.

Важливу роль у протидії торгівлі людьми в Україні відіграє Національна поліція. Відповідно до покладених на неї завдань вона здійснює профілактичну та превентивну діяльність, спрямовану на протидію правопорушень у сфері торгівлі людьми, виявляє причини й умови з метою усунення цих питань. Ключову роль відіграє й Державна прикордонна служба України, адже згідно з чинним законодавством саме на прикордонників покладено завдання щодо проведення прикордонного контролю та здійснення охорони ділянки державного кордону України, проведення слідчих гласних і не гласних розшукових дій з метою виявлення не лише осіб, щодо яких здійснюються правопорушення, але й причетних порушників законодавства. ДПСУ успішно та ефективно проводить співробітництво з правоохоронними органами суміжних держав і міжнародними громадськими організаціями, які здійснюють діяльність щодо протидії торгівлі людьми. Прикордонники виконують завдання щодо захисту осіб, які стали жертвами торгівлі людьми та сприяють їх поверненню додому.

Також важливу роль у боротьбі з торгівлею людьми відіграє Державна міграційна служба України, яка протидіє даним правопорушенням ще на етапі

підготування, адже більшість правопорушень у даній сфері спрямовані на вивезення фізичних осіб за кордон з метою примусовою роботи, а для легального виїзду за кордон потрібно оформити ряд документів. Коли ж до відділу ДМС звертаються декілька осіб віком від 18 до 50 з метою оформлення однакових документів, це не може не викликати підозри. Співробітники таких підрозділів передають інформацію до відповідних органів, які в подальшому прослідковують дії підозрюваних і перевіряють оперативну інформацію. Окрім перелічених правоохоронних органів, великий внесок у боротьбу з торгівлею людьми робить і Служба безпеки України. На цей орган покладено завдання щодо усунення причин і умов виникнення таких правопорушень. У той же час СБУ здійснює розвиток співробітництва з міжнародними та громадськими організаціями в запобіганні таким правопорушенням[4].

Отже, враховуючи статистичні дані стверджуємо, що сфера торгівлі людьми є однією з головних вад XXI століття. З цією метою у світі почали з'являтися міжнародні організації, конвенції, які спеціалізуються на протидії таким порушенням. До набуття незалежності Україна не мала змоги бути повноцінним учасником міжнародних відносин, тому після набуття незалежності нашою державою було взято рішучий курс на вибудовування сучасної демократичної європейської держави. З цією метою в Україні було ратифіковано низку нормативно-правових актів та наділено правами й повноваженнями правоохоронні органи. ДПСУ, СБУ, ДМС та НПУ ефективно координують свою службову діяльність заради досягнення спільної мети навіть у такі скрутні часи[3]. Сьогодні наші державні службовці та високопосадовці спільно з міжнародними організаціями фіксують порушення у сфері торгівлі людьми й протидіють їм заради безпеки кожного громадянина України.

---

1. Про протидію торгівлі людьми: Закон України в редакції від 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17#Text>

2. Уряд схвалив концепцію з протидію торгівлі людьми до 2025 року. *Сайт «Суспільні новини»*. URL: <https://suspilne.media/amp/147443-urad-shvaliv-koncepciu-z-protidii-torgivli-ludmi-do-2025-roku/>

3. Що таке торгівля людьми? Основні поняття та види експлуатації». *Сайт «Таврійської селищної ради»*. URL: <https://tairovska-gromada.gov.ua/news/1632136460/>

4. Протидія торгівлі людьми. *Сайт «Міністерства освіти України»*. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/pozashkilna-osvita/vihovna-robota-ta-zahist-prav-ditini/protidiya-torgivli-lyudmi>

5. Сучасні механізми щодо протидії торгівлі людьми. *Сайт «Львівського державного університету внутрішніх справ»*. URL: [https://www.lvduvs.edu.ua/documents\\_pdf/biblioteka/nauk\\_konf/04\\_12\\_2020.pdf](https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/04_12_2020.pdf)

**Гацелюк В. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою  
(Інститут держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України)

## **КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ**

30 червня 2022 року Велика палата Конституційного Суду України ухвалила рішення у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96<sup>1</sup>, 96<sup>2</sup> Кримінального кодексу України (щодо спеціальної конфіскації)<sup>1</sup>, яким сформувала систему орієнтирів, важливих для розуміння ключових категорій кримінального права, таких як покарання, злочин, криміналізація суспільно небезпечних діянь тощо.

Відповідно до статті 96<sup>1</sup> КК, спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159<sup>1</sup>, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209<sup>1</sup>, 210, частинами першою і другою статей 212, 212<sup>1</sup>, частиною першою статей 222, 229, 239<sup>1</sup>, 239<sup>2</sup>, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363<sup>1</sup>, 364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup> цього Кодексу.

Відразу зауважимо, що варто вкрай позитивно оцінити підхід Суду, що полягає у чіткому визначенні тексту КК (у формі цитування), який піддається конституційному контролю, адже між відкриттям провадження та ухваленням рішення у справі зазвичай існує тривалий проміжок часу, протягом якого законодавець може внести зміни до відповідних норм

---

<sup>1</sup> URL: <https://ccu.gov.ua/docs/5219>

Наріжним каменем правової позиції Суду щодо конституційності спеціальної конфіскації є масив норм міжнародного права, зокрема:

Конвенції Організації Об'єднаних Націй щодо протидії транснаціональній організованій злочинності (*United Nations Convention against Transnational Organized Crime*) від 15 листопада 2000 року;

Конвенції Організації Об'єднаних Націй щодо протидії корупції (*United Nations Convention against corruption*) від 31 жовтня 2003 року;

Конвенції щодо відмивання, пошуку, арешту та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом (*Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*) від 8 листопада 1990 року;

Конвенції Ради Європи щодо відмивання, пошуку, арешту та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (*Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on Financing of Terrorism*) від 16 травня 2005 року;

Конвенції щодо корупції за кримінальним правом (*Criminal Law Convention on Corruption*) від 27 січня 1999 року.

Також, Суд посилається на Рекомендації GRECO, OECD, FATF та виходить з того, що в преамбулі Конституції України підтверджено «європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України».

Цікаво, що у випадку Конвенції щодо відмивання, пошуку, арешту та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом міжнародний договір (на відміну від інших наведених актів, де йдеться про рекомендацію вжити законодавчих заходів з метою унеможливлення конфіскації або в інший спосіб вилучення засобів і доходів, походження яких є правопорушення кримінального характеру, тобто правових механізмів вилучення такого майна з обігу) передбачає, що кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, що можуть бути потрібними, щоб визнати правопорушення кримінальними за її національним правом, якщо їх вчинено умисно, як:

а) зміну юридичного характеру майна або передавання майна, знаючи, що таке майно є доходами, отриманими з метою приховування або маскуванню неправомірного походження цього майна або надання допомоги будь-якій особі, яка причетна до вчинення предикатного правопорушення, щоб уникнути юридичних наслідків своїх дій;

б) приховування або маскуванню справжньої природи, походження, місцезнаходження, розпорядження, переміщення або фактичного володіння чи пов'язаними з ним правами, якщо особі відомо, що таке майно є доходами; і відповідно до конституційних принципів та засадничих понять своєї юридичної системи:

с) набуття, володіння або користування ним, знаючи в момент одержання, що майно було доходом;

д) участь у вчиненні правопорушення, співучасть або змова щодо вчинення, замах на вчинення, допомога, підбурювання, сприяння та консультування стосовно вчинення будь-якого з правопорушень, що їх встановлено відповідно до цієї статті.

Отже, Угода пропонує криміналізувати перелічені діяння, тобто визначити їх як злочини. Це важливо з огляду на законодавчу конструкцію спеціальної конфіскації, обрану в Україні. Чи всі діяння, що можуть полягати у володінні (користуванні, розпорядженні) відповідним майном, та інші, які пропонує криміналізувати Конвенція, є злочинами за КК України? На це звертають уваги і автори конституційного подання: «Відсутність в діях особи складу кримінального правопорушення виключає можливість застосування до такої особи покарання чи інших кримінально-правових наслідків».

Суд у відповідь на цей аргумент здебільшого досліджує питання пропорційності (домірності): «в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу (частини перша, друга статті 8 Основного Закону України). Конституційний Суд України наголошував, що «одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який <...> означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею» (*абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012*)».

Важливе питання пропорційності є безумовно дотичним, але не охоплює проблематику зв'язку між протиправним діянням та спеціальною конфіскацією, як його кримінально правовим наслідком у сенсі частини третьої статті 3 КК України.

На нашу думку, тут є проблема із правовою визначеністю – на рівні Кодексу чітко не зазначено, у кого вилучається відповідне майно. Законодавець у КК старанно уникає чіткої прив'язки майна до особи:

«...полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна...».

Лише стосовно «третьої особи» законодавець чітко визначає зв'язок її із майном: «Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1–4 частини першої цієї статті».

З цього можна зробити висновок за аналогією, що майно вилучається у підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності.

Суд дає на це чітку відповідь, конкретизуючи правову норму, що міститься у КК: «Відповідно до КК України суб'єктом, щодо якого може бути застосована спеціальна конфіскація, є:

- засуджена особа (пункт 1 частини другої статті 96<sup>1</sup>);
- особа, яка не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (частина третя статті 96<sup>2</sup>);
- третя особа, якщо вона набула майно, зазначене у статті 96<sup>2</sup> КК України, від підозрюваного, звинуваченого, особи, яку переслідують за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1–4 частини першої статті 96<sup>2</sup> КК України (частина четверта статті 96<sup>2</sup>)».

Ця правова позиція є важливим кроком вперед в сенсі забезпечення належної правової визначеності. В той же час, застосоване Судом формулювання «особа, щодо якої може бути застосована спеціальна конфіскація» не дає чіткої відповіді на характер правового зв'язку між особою та предметом конфіскації.

Відмежовуючи конфіскацію майна та спеціальну конфіскацію, Суд зазначає, що остання «застосовується у разі, коли майно вилучається у особи, яка не є власником або добросовісним володільцем такого майна, а тому цей захід впливу на особу має некаральний характер, метою застосування якого є припинення використання грошей та іншого майна, набутих унаслідок злочинної або іншої протиправної діяльності, як цілі або засобу кримінально-протиправної діяльності. На відміну від конфіскації майна як виду покарання, на застосування спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру не впливають ступінь тяжкості вчиненого умисного кримінального правопорушення, дані, що характеризують особу, яка вчинила таке правопорушення, тощо».

На наш погляд (з урахуванням загалом обґрунтованої позиції Суду щодо розмежування конфіскації майна як покарання, та спеціальної конфіскації), теза про те, що *остання застосовується у разі, коли майно вилучається у особи, яка не є власником або добросовісним володільцем такого майна*, не виглядає бездоганною.

Зокрема, відповідно до статті 96<sup>2</sup> КК, спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;

4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

Оцінюючи конституційність статей 96<sup>1</sup>, 96<sup>2</sup> КК України, Конституційний Суд України «виходить з того, що володіння майном, набуте внаслідок вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, визначеного Особливою частиною КК України, не може бути кваліфіковане ні як «визначений законом» порядок набуття права власності на майно (частина друга статті 41 Конституції України), ні як «не заборонена законом» підстава набуття права власності або права добросовісного володіння майном (стаття 328 Цивільного кодексу України).

...

Ураховуючи наведене, Конституційний Суд України дійшов висновку, що застосування спеціальної конфіскації припиняє не право власності або право добросовісного володіння майном, а незаконне та недобросовісне володіння, тимчасово набуте внаслідок вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, визначеного Особливою частиною КК України, тобто з порушенням приписів Конституції України та законів України, прав та інтересів учасників суспільних відносин».

Суд правий в цьому висновку у випадку, якщо спеціальна конфіскація застосовується до майна, одержаного внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Але чи справедлива ця теза для випадків фінансування правопорушення чи виплати винагороди за нього, коли це може бути цілком законне майно, але воно теж підлягає конфіскації відповідно до КК?

Крім того, у разі якщо гроші, цінності та інше майно були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Очевидно, що перетворення майна передбачає можливий перехід права власності, крім того якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у частині першій цієї статті, на момент



прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна. Така грошова сума також цілком ймовірно може перебувати у власності особи на законних підставах.

Також Суд наводить таку тезу: «згідно з абзацом третім частини четвертої статті 96<sup>2</sup> КК України спеціальна конфіскація не може бути застосована до того майна, яке перебуває у власності або добросовісному володінні». Насправді, кримінальний закон викладено таким чином: «Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача».

З огляду на наведене вище, на наш погляд, позицію Суду в частині розмежування конфіскації майна та спеціальної конфіскації треба розуміти так, що спеціальна конфіскація *також* застосовується у разі, коли майно вилучається у особи, яка не є власником або добросовісним володільцем такого майна», тобто на відміну від конфіскації майна, яка застосовується виключно до особи, яка є власником відповідного майна, спеціальна конфіскація може бути застосована і у разі, коли особа таким власником не є.

Народні депутати України у конституційному поданні також вказують, що статті 96<sup>1</sup>, 96<sup>2</sup> КК України не відповідають статті 58 Конституції України, оскільки інститут спеціальної конфіскації дозволяє поширити його дію на діяння, які були вчинені до набрання чинності відповідними статтями КК України. Суб'єкт права на конституційне подання вважає, що «такий висновок є цілком очевидним, оскільки момент набуття грошей, цінностей та іншого майна, до якого згідно з передбаченим статтею 96<sup>2</sup> Кримінального кодексу України переліком випадків може бути застосовано спеціальну конфіскацію, завжди передуює моменту її застосування. Тобто, абсолютно явною є можливість зворотності дії інституту спеціальної конфіскації, який за своєю сутністю обтяжує відповідальність особи і дублює такий вид покарання як конфіскація».

У свою чергу, Конституційний Суд України зазначає, що у конституційному поданні не наведено обґрунтованих тверджень, щоб вважати оспорювані статті КК України такими, що поширюють свою дію на діяння, які були вчинені до набрання цими статтями КК України чинності.

Окрім того, як констатовано у цьому Рішенні, застосування спеціальної конфіскації не є притягненням особи до кримінальної відповідальності, а тому твердження щодо невідповідності статей 96<sup>1</sup>, 96<sup>2</sup> КК України частині другій статті 58 Конституції України, що викладені у конституційному поданні, не є застосовними у цьому конституційному провадженні.

У цьому зв'язку зазначимо, що стаття 58 Конституції встановлює наступне: Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто

не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

У кримінальному праві ця максима отримала деталізацію. Відповідно до частини першої статті 5 КК України, закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. У свою чергу, Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі (частина друга цієї самої статті).

Очевидно, що запровадження спеціальної конфіскації не може вважатися встановленням кримінальної відповідальності у традиційному її сенсі. З іншого боку, до інших кримінально-правових наслідків діяння, що передбачають негативний вплив на особу, варто застосовувати ту саму логіку. Таким чином, застосування спеціальної конфіскації до майна, дії з яким охоплюються інститутом «випадків застосування спеціальної конфіскації», повинно стосуватися діянь, які вчинені після набрання чинності таким законом. Крім того, так само варто підходити і до застосування спеціальної конфіскації до діянь «за умови вчинення» яких вона застосовується, тобто для того, аби бути покладеними в основу рішення суду про застосування спеціальної конфіскації, вони повинні бути вчинені після набрання чинності законом про запровадження спеціальної конфіскації.

Підводячи підсумок, можна зазначити, що у певному сенсі, запровадження спеціальної конфіскації дає підстави для розширеного тлумачення змісту криміналізації суспільно небезпечних діянь, яка традиційно визначається через розширення кола злочинів. У випадку із спеціальною конфіскацією мова безпосередньо не йде про визначення ознак нового складу злочину, але законодавець вдався до конструювання «інших кримінально правових наслідків діяння» у формі іншого заходу кримінально-правового характеру, який застосовується «за умови» вчинення суспільно небезпечного діяння (тобто, коли не настає кримінальна відповідальність), а також не обов'язково до особи, яка вчинила діяння, «за умови» вчинення якого застосовується спеціальна конфіскація.

В даному випадку, з огляду на очевидний суспільний інтерес, що полягає у необхідності протидії найбільш небезпечним формам злочинності, «криміналізується» правовий стан перебування майна у власності чи володінні певної особи, що змушує і правозастосувача і законодавця творчо підходити до визначення правових норм і до їх застосування, аби базові конституційні гарантії дотриманні прав людини не зазнали шкоди.

**Гловюк І. В.,**  
Заслужений юрист України,  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
Інституту права  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

## **ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ: ЗАКОНОПРОЄКТНІ ПРОПОЗИЦІЇ**

Судовий контроль у досудовому розслідуванні як і у широкому розумінні (як він визначений у п. 18 ст. 3 КПК України - за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні), так і у вузькому розумінні (як здійснювана у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку діяльність слідчого судді з розгляду та вирішення скарг на дії, бездіяльність, рішення слідчого, прокурора, а також перевірка слідчим суддею законності рішення про провадження процесуальної дії [1, с. 16]) у період воєнного стану має певними чином «примарний» характер через: «делегування» повноважень слідчого судді керівнику органу прокуратури; неконкретизованість наслідків повідомлення про рішення, прийняті керівником органу прокуратури, суду, визначеному у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше 10 днів з дня повідомлення (ч. 3 ст. 615 КПК України), темпоральною колізійністю повноважень щодо розгляду та вирішення слідчим суддею скарг (ч. 4 ст. 615 КПК України), «відстроченням» реалізації повноважень за ст. ст. 304, 306 КПК України (п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України).

На усунення цих недоліків до Верховної Ради України внесено проєкт 7370 та 7370-1 [2] як альтернативний, при чому останній якраз містить істотні пропозиції щодо зазначених вище питань.

Одною з таких пропозицій є доповнити ч. 3 ст. 615 такими положеннями: «Суд, слідчий суддя суду, не пізніше 10 днів після отримання таких документів зобов'язаний перевірити законність прийнятого прокурором рішення в судовому засіданні з повідомленням сторін та/або осіб, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування. Неявка в судові засідання учасників не перешкоджає розгляду даного питання. Слідчий суддя/ суд за результатами розгляду даного питання може скасувати рішення прокурора; зобов'язати прокурора припинити дію; зобов'язати

прокурора вчинити певну дію; Ухвала слідчого судді / суду за результатами розгляду даного питання оскарженню не підлягає. Ухвала за результатами розгляду даного питання невідкладно направляється керівнику органу прокуратури, законність рішення якого перевірялось». Загалом підтримуючи закладену ідею «оживити» застосування цього механізму, зазначимо певні вади процитованих пропозицій.

По-перше, слід урахувати, що у чинній редакції статті є помилка стосовно суб'єкта реалізації повноважень, фактично йдеться не про повноваження прокурора, а про повноваження керівника органу прокуратури. Відповідно, має повідомлятися керівник органу прокуратури вищого рівня. По-друге, мають бути скориговані повноваження слідчого судді, суду за результатами розгляду повідомлень, адже не передбачено повноваження слідчого судді, суду залишити постанову без змін, проте, таке повноваження має бути. По-третє, зважаючи на специфіку повноважень керівника органу прокуратури за ст. 615 КПК України, які реалізуються у стадії досудового розслідування, незрозумілим є надання відповідних повноважень не тільки слідчому судді, а й суду. Крім того, зауваження викликає відсутність можливості оскаржити ухвалу.

Частину 4 ст. 615 КПК України запропоновано доповнити положеннями: «У випадку закінчення досудового розслідування скарги на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених частиною першою цієї статті, розглядаються судом на стадії підготовчого судового засідання того суду, в межах територіальної юрисдикції якого закінчено досудове розслідування, а в разі неможливості судом здійснювати правосуддя, що встановлено розпорядженням Голови Верховного Суду - найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, якому визначена відповідна територіальна підсудність згідно Розпорядження Голови Верховного Суду. Такі рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених частиною першою цієї статті підлягають оскарженню в порядку та строки, визначені статтями 303, 304 цього Кодексу, а у випадку закінчення досудового розслідування такі скарги можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314, 315, 316 цього Кодексу. Слідчий суддя/ суд за результатами розгляду такої скарги може скасувати рішення прокурора; зобов'язати прокурора припинити дію; зобов'язати прокурора вчинити певну дію. Така ухвала слідчого судді / суду оскарженню не підлягає».

До цієї частини статті є три блоки зауважень. По-перше, пропозиція щодо підсудності суперечить ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»,

яка передбачає, що у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. По-друге, з незрозумілих причин не передбачено повноваження слідчого судді, суду відмовити у задоволенні скарги. По-третє, хоча йдеться про керівника органу прокуратури, повноваження слідчого судді / суду сформульовано із використанням терміну «прокурор». Крім того, не враховано, що при цих повноваженнях керівника органу прокуратури реально можна говорити лише про оскарження рішень, а не дій чи бездіяльності [3, с. 29]. Крім того, слід передбачити оскарження ухвали.

Отже, у даний час судовий контроль у аспекті реагування на повідомлення про реалізацію керівником органу прокуратури повноважень у порядку ст. 615 КПК України є примарним, а розгляд та вирішення скарг регламентовані так, що не повністю відповідають вимозі ефективності юридичного засобу захисту. Отже, є потреба змін та доповнень до КПК України. Проте, деякі з наявних пропозицій, попри зрозумілу мету посилити судовий контроль, у своїх формулюваннях теж мають вади, які мають бути усунені для ефективної реалізації судового контролю у період воєнного стану у разі, якщо такі пропозиції будуть прийняті як закон.

---

1. Адвокат при здійсненні судового контролю в досудовому розслідуванні: навчально-практичний компендіум / Гловюк І. В., Лукашкіна Т. В., Стоянов М. М., Малахова О. В. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2020. 364 с.

2. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України стосовно окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану (7370-1 від 22.05.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39657>

3. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Станом на 03 травня 2022. Електронне видання. Видання 2. Дніпро; Львів; Одеса; Х., 2022. 58 с. URL: <https://www.academia.edu/78447702/>

**Горностаї А. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцентка кафедри кримінального права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

## **ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 262 КК, В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Мародерство – одвічний супутник усіх війн. Словники визначають мародерство (французькою *maraudeur*, від *maraude* – грабіж) як приховане або відкрите викрадення військовослужбовцями та цивільними особами майна у мертвих або поранених у бою та після нього. Мародерством також вважають присвоєння майна цивільного населення у районах вогневого ураження (бомбардувань, ракетних ударів, артилерійських та інших обстрілів), під час надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [1].

Сьогодні, рятуючись від обстрілів та бомбардувань, люди змушені тікати та залишати свої будинки. Тому розкрадання чужого майна населення, яке було вимушене його покинути, чи відкрите заволодіння майном цивільних, які залишилися і не можуть захиститися від такого посягання, наразі є одним із найогидніших вчинків, які вчиняються під час війни. Зараз ми змушені боронити не тільки свою незалежність та життя, а й майно від зазіхань як ворога, так і, нажаль, земляків.

Згідно з кримінальним кодексом України мародерство – це викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених (ст. 432 КК). Проте суб'єктом цього тяжкого злочину може бути тільки військовослужбовець, а саме викрадення (відкрите або таємне) повинно відбуватися на полі бою чи на ділянці, що хоча і знаходиться в тилу, але по ній ведеться обстріл ворогом. Тобто у кримінально-правовому розумінні термін «мародерство» можна використовувати тільки щодо конкретного військового кримінального правопорушення. Але сьогодні терміном «мародерство» називають усі випадки незаконного заволодіння майном, які вчиняються як військовими, так і цивільними особами.

Так і Закон України від 03.03.2022 № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», хоч і має таку назву, проте стосується збільшення репресії не тільки за вчинення такого злочину, як мародерство. Даний закон, який набрав чинності 7 березня 2022 року, вніс зміни до санкції статті 432 (мародерство), підвищивши мінімум покарання у вигляді позбавлення волі з 3 до 5 років, але

крім цього він додав особливо кваліфікуючу ознаку – вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану, до складів кримінальних правопорушень, які мародерством у розумінні кримінального кодексу не є: ст. 185 (крадіжка), ст. 186 (грабіж), ст. 187 (розбій), ст. 189 (вимагання), ст. 191 (заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем) КК.

Необхідність підсилення кримінальної відповідальності за вчинення цих кримінальних правопорушень в умовах воєнного або надзвичайного стану пояснюється тим, що факти мародерства на даний час стали значно поширеними і фіксуються в багатьох регіонах України. Натомість достатня м'якість засобів кримінально-правового реагування на такі дії підштовхує громадян самостійно шукати справедливої відплати та фактично чинити самосуд над мародерами. Мародерство є неприпустимим у цивілізованій країні явищем, а ефективна боротьба з його проявами становить одне із нагальних завдань для держави. Метою цього Закону є посилення кримінальної відповідальності за мародерство, що сприятиме: підвищенню ефективності засобів кримінально-правового реагування на прояви мародерства з боку військовослужбовців або цивільних осіб; загальній превенції мародерства, тобто запобіганню вчиненню нових кримінальних правопорушень цього виду [2]. На перший погляд – цілком справедливе рішення законодавця щодо обсягу кримінально-правової репресії, враховуючи актуальність та сьогоденну поширеність вчинення таких злочинів на практиці. Проте хотілося б зазначити на певні прогалини в такому врегулюванні цього гостроболючого питання з точки зору системного та логічного розуміння кримінально-правових норм.

Так, законодавець, підсиливши кримінальну відповідальність за окремі правопорушення проти власності, залишив без змін суміжні кримінальні правопорушення. Насамперед мова йде про викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК). Такі дії є дуже поширеним злочином сьогодення, особливо у регіонах, де ведуться активні бойові дії. У різний спосіб зброєю та боєприпасами незаконно заволодівають і місцеві мешканці, і ворог. Проте законодавець не передбачив підсилення кримінальної відповідальності за такі дії у воєнний або надзвичайний стан.

Чинна редакція статті 262 КК передбачає, що викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства карається позбавленням волі на строк від 3 до 7 років. Водночас за крадіжку (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайство (ст. 190 КК), привласнення (ст. 191

КК), вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану, відповідальність було значно підсилено.

Так, за просту крадіжку, вчинену в умовах воєнного або надзвичайного стану, передбачено відповідальність за ч. 4 ст. 185 КК і встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років. Таким чином утворилася ситуація, коли крадіжка мішка картоплі під час війни буде каратися більш суворо, ніж викрадення мисливського карабіна в умовах воєнного стану.

За грабіж, вчинений в умовах воєнного або надзвичайного стану, передбачено відповідальність за ч. 4 ст. 186 КК і встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 10 років. Також утворюється ситуація, коли відкрите викрадення автомату в умовах воєнного стану буде каратися позбавленням волі на строк від 3 до 7 років. Натомість за відкрите викрадення гаманця в умовах воєнного стану (і насильницьке, і ненасильницьке) особа може бути засуджена до 10 років позбавлення волі.

За вимагання, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану в ч. 4 ст. 189 КК встановлене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 12 років з конфіскацією. На сьогодні, особа, яка вимагає передачі їй наступного дня 500 грн і супроводжує цю вимогу погрозою розповсюдити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці, в умовах воєнного стану має бути засуджена мінімум на 7 років позбавлення волі з конфіскацією майна. А особа, яка вимагає принести їй наступного дня гвинтівку з аналогічною погрозою, в умовах війни може бути засуджена максимум на 7 років позбавлення волі. Крім того, вимагання 500 гривень у воєнний час – це особливо тяжкий злочин, а вимагання зброї – тяжкий. І тільки у тому разі, коли вимагання зброї поєднується з насильством небезпечним для життя і здоров'я (ч. 3 ст. 262 КК), такі дії караються позбавленням волі на строк від 10 до 15 років з конфіскацією майна та суворістю санкції не поступаються звичайному вимаганню, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану.

За привласнення чужого майна особами, яким таке майно ввірене, в ч. 4 ст. 191 КК встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років. Таким чином, сьогодні водій, якому довірили вивезення боєприпасів із зруйнованої військової частини, якщо він залишить декілька гранат собі, буде покараний позбавленням волі на строк від 3 до 7 років. А касир, який привласнить сьогодні з каси 600 грн, має бути покараний позбавленням волі на строк від 5 до 8 років з додатковим покаранням.

Трохи інша ситуація складається, коли привласнення відбувається службовими особами, з використанням свого службового положення. Згідно ч. 4 ст. 191 КК таке привласнення також карається позбавленням волі на



строк від 5 до 8 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років. Але ч. 2 ст. 262 за заволодіння вогнепальною зброєю, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем встановлює покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років у мирний час. І хоча за максимумом санкції ч. 2 ст. 262 КК є виправдано більш суворою, то за мінімумом покарання санкцій цих двох статей є однаковим. А отже в умовах воєнного стану заволодіння службовою особою завдяки використанню свого службового становища і мішком цукру, і ящиком набоїв до кулемета має однакове мінімальне покарання – 3 роки позбавлення волі.

Така ситуація демонструє певні неузгодженості в оцінці суспільної небезпечності суміжних кримінальних правопорушень, тим більше, що примітка до ст. 185 КК визначає що викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК) становлять повторність для кримінальних правопорушень, передбачених статтями 185, 186, 187, 189-191 КК, тобто утворює повторність однорідних кримінальних правопорушень.

Під однорідними кримінальними правопорушеннями зазвичай розуміють такі діяння, суспільна небезпека яких є приблизно однаковою, які посягають на однакові або подібні об'єкти кримінально-правової охорони і вчиняються з однією і тією самою формою вини [3, с. 245]. Саме тому видається можливим підкреслити, що законодавець не повинен мислити суперечливо, і вся сукупність норм кримінального права повинна тлумачитись як система логічно узгоджених між собою понять. Підсилення відповідальності за поширені на практиці кримінальні правопорушення проти власності в умовах воєнного або надзвичайного стану беззаперечно є доречним та необхідним в сучасних умовах виживання. Проте логічним та виправданим було б підсилення кримінальної відповідальності і за такий однорідний для вищезгаданих норм злочин як викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем. Першою презумпцією системного тлумачення є логічна єдність всього права. З огляду на такий підхід, викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем в умовах воєнного або надзвичайного стану не повинно тягнути менш суворе покарання ніж однорідні кримінальні правопорушення, такі як крадіжка, грабіж, шахрайство, вимагання

та заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем в такий саме час. Видається, така непослідовність та нелогічність повинна бути усунена шляхом внесення змін у відповідну частину ст. 262 КК.

---

1. Енциклопедія Сучасної України: електронна версія [онлайн] / гол. редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін.; НАН України, НТШ. К.: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2018. URL: [https://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=63806](https://esu.com.ua/search_articles.php?id=63806) (дата перегляду: 29.06.2022)

2. Пояснювальна записка до ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=7124&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=7124&skl=10) (дата перегляду: 29.06.2022)

3. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.

**Горох О. П.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального  
та кримінального процесуального права  
(Національний університет  
«Києво-Могилянська академія»)

**Коломієць С. С.,**  
аспірант відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судустрою  
(Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України)

## **ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ВОЄННОГО ЧАСУ ЩОДО ПЕНАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ПРОРАХУНКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

У протидії кримінальним правопорушенням законодавець використовує полярні напрями кримінально-правової політики – криміналізацію (пеналізацію) при посиленні відповідальності за певні діяння і декриміналізацію (депеналізацію) при її пом'якшенні. Не став винятком в аналізованому аспекті і сучасний період вітчизняного законотворення, зумовлений запровадженням в Україні воєнного стану.

З метою посилення кримінальної відповідальності за певні діяння, вчинені в умовах воєнного стану, законодавець вніс до Кримінального кодексу України (далі – КК) відповідні зміни. Спираючись на предмет власних наукових інтересів, проаналізуємо окремі з них.

**1. Пеналізація кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану.** Законами України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03 березня 2022 року № 2108-IX та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14 квітня 2022 р. № 2198-IX окрім встановлення відповідальності за колабораціонізм (ст. 111-1 КК) та за пособництво державі-агресору (ст. 111-2 КК), відповідно, було водночас передбачено збільшення меж покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 5 ст. 55 КК) за вчинення цих кримінальних правопорушень. За діяння, передбачені статтями 111-1 та 111-2 КК, аналізоване покарання тепер може бути призначено на строк від 10-ти до 15-ти років.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» від 03 березня 2022 року № 2113-IX було посилено відповідальність за державну зраду (ст. 111 КК) та диверсію (ст. 113 КК), вчинені в умовах воєнного стану. Зазначені статті були доповнені частинами другими, в яких за ці діянні, вчинені в умовах воєнного стану, встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк 15-ть років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна. Також Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» від 03 березня 2022 року № 2117-IX зокрема було посилено відповідальність за крадіжку (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК), вимагання (ст. 189 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК). Частини четверті цих статей були доповнені особливо кваліфікуючою ознакою – «діяння, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану».

**2. Прорахунки пеналізації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану.** Загалом, внесені до кримінального законодавства зміни заслуговують на підтримку. Однак викликає сумніви фрагментарність та не системність законодавчих рішень. Складається враження, що праця робочих груп над аналізованими законами була неузгодженою. Безумовно, що і брак часу законопроектної роботи в обмежений час теж дав про себе знати.

По-перше, постає питання про те, чому законодавець Законами України від 03 березня 2022 року № 2108-IX та від 14 квітня 2022 р. № 2198-IX збільшив межі покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю лише за діяння, передбачені статтями 111-1, 111-2 КК, залишивши осторонь інші діяння, що можуть бути вчинені на шкоду

національній безпеці України, – передбачені зокрема статтями 109, 110, 110-2, 111, 113, 114-2, 328, 436, 436-2, 442 КК?

Постає й інше запитання. А чи не «заслужують» особи, які вчинили кримінальні правопорушення на шкоду національній безпеці України бути обмежені в політичних правах? Покарання у виді обмеження політичних прав передбачено в кримінальному законодавстві, зокрема, Бельгії, Франції, ФРН і є дієвим засобом у запобіганні аналізованим правопорушенням.

По-друге, не витримує, на нашу думку, критики посилення Законами України від 03 березня 2022 року № 2113-IX та № 2117-IX відповідальності лише за окремі кримінальні правопорушення, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану. Зокрема, постає питання, чому ця ознака не стала кваліфікуючою для діянь, передбачених статтями 109, 110, 110-2, 112, 114, 328, 436, 436-2, 442 КК?

Крім того, є незрозумілим, чому законодавець не посилив відповідальність за шахрайство (ст. 190 КК), вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану? Адже сьогодні правоохоронці масово фіксуються випадки заволодіння недоброчесними громадянами (псевдоволонтерами) коштів та речей, що вони отримали від фізичних та юридичних осіб як гуманітарну (благодійну) допомогу.

По-третє, чому у протидії кримінальним правопорушенням, вчиненим в умовах воєнного або надзвичайного стану, законодавець задіяв лише правові інструменти Особливої частини КК (субінститут кваліфікуючих ознак) і проігнорував інститути Загальної частини КК? Йдеться зокрема про субінститути обмеження застосування до певних осіб положень про звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, пом'якшення покарання тощо. Адже корупційним правопорушенням, кримінальним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, порушеннями правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, законодавець протидіє за допомогою субінститутів обмеження застосування певних норм.

**3. Перспективи пеналізації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану.** Проаналізовані законодавчі прорахунки потребують усунення через внесення відповідних змін до законодавства.

Доречно зазначити, що усвідомлюючи нагальність законодавчих змін кримінального законодавства в умовах воєнного стану, важливість комплексного та системного підходу при вдосконаленні законодавства Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президенті України (далі – робоча група) запропонувала законодавцю набір законодавчих рішень, що знайшли частково своє відображення в Проекті Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо кримінальної відповідальності осіб під час

особливого періоду та в умовах надзвичайного стану)» (номер 7156 від 13.03.2022 р. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39213>). В межах цієї публікації, окремі із запропонованих робочою групою рішень теж заслуговують на увагу.

По-перше, видається доцільним закріпити в законодавстві правило, згідно з яким покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у збільшених межах (ч. 5 ст. 55 КК) могло б застосовуватися до засуджених не лише за діяння, передбачені статтями 111-1, 111-2 КК, а й за діяння, передбачені статтями 109, 110, 110-2, 111, 113, 114-2, 328, 436, 436-2, 442 КК. Суспільна небезпека цих посягань вимагає адекватних заходів реагування до осіб, які їх вчинили.

По-друге, назрілим є доповнення системи покарань (ст. 51 КК) покаранням у виді «обмеження політичних прав». Таке законодавче рішення робоча група запропонувала парламентарям ще у березні 2022 р. Ми вважаємо доцільним доповнити Кримінальний кодекс України статтею 55-1 такого змісту:

**«Стаття 55-1. Обмеження політичних прав**

1. Обмеження політичних прав полягає в зупиненні можливості особою, засудженою за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених розділами I, V, IX, XII, XIV, XV, XIX та XX Особливої частини цього Кодексу, реалізовувати свої політичні права:

1) брати участь у виборах чи референдумі, відповідно, як кандидат на посаду Президента України, народного депутата України, депутата місцевої ради, міського, селищного, сільського голови, старости або як виборець, член виборчої комісії, офіційний спостерігач, учасник референдуму, член ініціативної групи референдуму, комісії з референдуму;

2) брати участь у передвиборчій агітації або агітації щодо референдуму;

3) брати участь у конкурсах на посади в органи державної влади та органи місцевого самоврядування;

4) бути засновником або членом політичної партії, засновником громадського об'єднання, органу самоорганізації населення, формування з охорони громадського порядку та державного кордону, добровольного формування територіальної громади;

5) бути організатором масових публічних заходів.

2. При призначенні покарання у виді обмеження політичних прав суд у вирoku зазначає, яке саме право чи права засудженої особи, передбачені частиною першою цієї статті, обмежуються.

3. Обмеження політичних прав може бути призначене як додаткове покарання на строк від п'яти до п'ятнадцяти років.

4. Обмеження політичних прав призначається, коли з урахуванням характеру вчиненого кримінального правопорушення та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за засудженою особою таких прав.

5. При призначенні обмеження політичних прав як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк - воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. При цьому строк обмеження політичних прав обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а при призначенні покарання у виді обмеження політичних прав як додаткового до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 цього Кодексу – з моменту набрання законної сили вироком».

По-третє, статті 109, 110, 110-2, 112, 114, 328, 436, 436-2, 442 КК заслуговують на доповнення кваліфікуючою ознакою «ті самі діяння, вчинені в умовах воєнного стану», а ч. 4 статті 190 КК – кваліфікуючою ознакою «ті самі діяння, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану».

По-четверте, ми переконані, що кримінальним правопорушенням, вчиненим в умовах воєнного або надзвичайного стану, потрібно протидіяти не лише через конструювання кваліфікованих складів окремих кримінальних правопорушень (як законодавець це зробив, зокрема, в частинах 2 статей 111, 113 та частинах 4 статей 185, 186, 187, 189, 191 КК), а застосовуючи комплексний підхід.

Зокрема, варто обмежити можливість застосування до таких осіб законодавчих положень про:

1) звільнення від кримінальної відповідальності (для цього в статтях 45, 46, ч. 1 ст. 47, ст. 48 КК, після слів «що знижують увагу та швидкість реакції» потрібно доповнити словами *«умисних кримінальних правопорушень, вчинених в особливий період або в умовах надзвичайного стану»*);

2) пом'якшення покарання (для цього в ч. 1 ст. 69 КК після слів «кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією» потрібно доповнити словами *«або умисне кримінальне правопорушення, вчинене в особливий період або в умовах надзвичайного стану»*);

3) звільнення від покарання (для цього в ч. 4 ст. 74, ч. 1 статті 75, пункти 1, 2 ч. 3 ст. 81, пункти 1, 2 ч. 4 ст. 82, ч. 4 ст. 86 КК після слів «що знижують увагу та швидкість реакції» потрібно доповнити словами *«умисне кримінальне правопорушення, вчинене в особливий період або в умовах надзвичайного стану»*; а в ч. 1 ст. 79 та ч. 2 ст. 91 КК після слів «кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією» також потрібно доповнити словами *«умисні кримінальні правопорушення, вчинені в особливий період або в умовах надзвичайного стану»*).

Також з метою забезпечення призначення судами покарання, що відповідатиме ступеню тяжкості кримінального правопорушення, вчиненого в особливий період або в умовах надзвичайного стану, робоча група висловила законодавцю конкретну пропозицію – закріпити в КК спеціальну засаду призначення покарання такого змісту:

**«Стаття 69-2. Призначення покарання за кримінальне правопорушення, вчинене в особливий період або в умовах надзвичайного стану**

1. Строк або розмір покарання, призначеного судом за вчинення в особливий період або в умовах надзвичайного стану умисного кримінального правопорушення, не може бути меншим трьох четвертих максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, що може бути призначене відповідно до цього Кодексу».

У разі реалізації такого законодавчого рішення, п. 11 ч. 1 статті 67 КК потрібно буде виключити із кримінального законодавства.

Сподіваємось, що наші критичні міркування стануть в нагоді законодавцю під час вдосконалення положень Кримінального кодексу України, зумовлених особливим періодом або в умовах надзвичайного стану.

**Горпинюк О. П.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

**НЕОБХІДНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА ПУБЛІЧНЕ ВИКОРИСТАННЯ СИМВОЛІКИ  
ВОЄННОГО ВТОРГНЕННЯ РОСІЙСЬКОГО НЕОНАЦИСТСЬКОГО  
ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ В УКРАЇНУ,  
А ТАКОЖ ПРОДУКЦІЇ, ЩО МІСТИТЬ ТАКУ СИМВОЛІКУ**

12 червня 2022 року в Україні набув чинності Закон України від 22 травня 2022 року «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» (далі – Закон) [1]. Законом передбачено заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України. За Законом до вищезгаданої пропаганди належать:

- поширення інформації, спрямованої на підтримку або виправдання злочинного характеру діяльності Російської Федерації, органів держави-терориста (держави-агресора), їх посадових осіб, працівників, службовців (у тому числі військовослужбовців) та (або) представників, які відкрито або приховано діють від імені Російської Федерації на території України або з територій інших держав проти України;

- публічне заперечення, у тому числі через засоби масової інформації або з використанням мережі Інтернет, злочинного характеру збройної агресії Російської Федерації проти України;

- публічне використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, використання, створення, поширення продукції, що містить таку символіку в Україні та (або) за кордоном[1].

З точки зору кримінальної відповідальності за пропаганду вказаних діянь, то чинним КК України уже встановлено відповідальність за публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України (ч. 1 ст. 111-1 КК), заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році (ч. 2 ст. 436-2 КК) та поширення матеріалів, у яких міститься виправдовування, визнання правомірною збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році (ч. 2 ст. 436-2 КК). Таким чином, з-поміж усіх перелічених діянь, що становлять пропаганду за Законом, у КК України не передбачено відповідальність за публічне використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, використання створення, поширення продукції, що містить таку символіку в Україні та (або) за кордоном.

Згідно аналізованого Закону символіка воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну – це символіка, що, зокрема, включає:

- латинські літери «Z», «V», що використовуються як символи воєнного вторгнення в Україну;

- офіційну або неофіційну символіку (емблеми) збройних сил Російської Федерації, у тому числі її сухопутних військ, повітряно-космічних сил, військово-морського флоту, ракетних сил стратегічного призначення, повітряно-десантних військ, сил спеціальних операцій, інших збройних формувань та (або) органів держави-терориста (держави-агресора) [1].

Із зазначеними латинськими літерами пов'язані безліч маніпуляцій з використанням засобів масової інформації та виправдань політики терору, який російські загарбники розгорнули на окупованій території України. Знак Z на російській техніці спочатку війни означав лише її приналежність до військового округу. Але вже за тиждень кремлівські пропагандисти перетворили цю літеру на символ війни проти «бандерівців, нациків і шайтанів» [2]. У цієї літери присутній очевидний зв'язок зі свастикою. Z міститься в словах naZi та naZism. В російській мові є слово «зіга», що означає нацистське привітання[2]. Враховуючи те, що у КК України встановлено кримінальну відповідальність за використання символіки комуністичного, націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1), криміналізація публічного використання символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну є необхідною та своєчасною.



Водночас у Верховній Раді України зареєстровано проєкт [3], яким пропонується доповнити КК України ст. 258-6 «Пропаганда російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку Російської Федерації як держави-терориста». Вказаною статтею пропонується також відповідальність за використання символіки військового вторгнення російського неонацистського тоталітарного режиму в Україну.

Доречність доповнення відповідною статтею КК України викликає певні застереження з огляду на те, що в КК України вже встановлено відповідальність за окремі діяння, які охоплюються поняттям пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, акту агресії Російської Федерації проти України (ч. 1 ст. 111-1 та ч. 2 ст. 436-2 КК). Щодо відповідальності за використання символіки військового вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, то такі діяння доречно було би визначити в ст. 436-1 КК України «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів». Криміналізація зазначених діянь саме в зазначеній статті відповідатиме основній спрямованості об'єкта кримінально-правової охорони, яким є міжнародний правопорядок у частині охорони від дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою та іншими ознаками, усунення загрози незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України, а не охорона особи від загроз тероризму як це впливає з розміщення запропонованої ст. 258-6 в КК України. Більше того, доречно також встановити відповідальність за такі діяння, як використання, створення, поширення продукції, що містить таку символіку в Україні та (або) за кордоном, які однаковою мірою з публічним використанням символіки визначені Законом різновидом пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, однак з невідомих причини не запропоновано згідно проєкту в статті 258-6 КК України. У Законі також йдеться саме про публічне використання зазначеної символіки, що свідчить про реальну суспільну небезпеку порівняно з самим лише її використанням, що також не враховано в запропонованій редакції ст. 258-6 КК України.

Привертає також увагу й те, що в ст. 258-6 КК України йдеться про відповідальність за пропаганду неонацистського тоталітарного режиму, а в аналізованому Законі про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму.

Відповідно до Закону політичний режим Російської Федерації є нацистським за своєю суттю і практикою та ідеологічно наслідує націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарний режим[1], який, своєю чергою, визнається злочинним в Україні та таким, що здійснював політику терору з численними порушеннями прав людини[4]. Варто зауважити, що нацизм відрізняється від неонацизму. Нацизм – це крайні расистські чи авторитарні погляди. Історично нацизм (повна

назва – націонал-соціалізм, німецький націонал-соціалізм) – це німецький політичний рух, очолюваний Адольфом Гітлером, ідеологія, що пропагується нацистською партією або Націонал-соціалістичною партією робітників в Німеччині. Метою нацистської політики було знищення всіх ворогів арійського (німецького/германського) народу[5]. Своєю чергою, неонацизм – це глобальне явище, що має організоване представництво в багатьох країнах і міжнародних мережах. Він запозичує елементи з нацистської доктрини, включаючи ультранаціоналізм, расизм, ксенофобію, гомофобію, антисемітизм, антикомунізм та створення Четвертого рейху[5].

Очевидно, що сучасний політичний режим Російської Федерації належить визнавати швидше неонацистським, адже згідно із Законом відповідний режим наслідує ідеологію нацизму. Саме тому, термінологія в Законі та в КК України має бути узгоджена між собою, щоб уникнути юридичної невизначеності, що й слід врахувати під час внесення змін до КК України. Врешті, слід відзначити, що найбільш поширеними та шкідливими є численні пропагандистські маніпуляції з неонацистською російською символікою з використанням соціальних мереж в Інтернеті. Тому видається, що кримінальна відповідальність за публічне використання символіки військового вторгнення російського неонацистського тоталітарного режиму в Україну має бути посилена у випадку, якщо такий різновид пропаганди здійснюється з використанням мережі Інтернет, а не лише через засоби масової інформації, що наразі не враховано ані в ст. 436-1 КК України, у якій йдеться про символіку комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, ані в запропонованій ст. 258-6 КК України.

---

1. 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: Закон України від 22 травня 2022 року № 2265-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20#top> (дата звернення: 30.06.2022)

2. Кригель Михайло. Звичайний рашизм. Як одна літера Захопила і нацифікувала Росію. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/04/11/7338686/>

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо відповідальності за пропаганду російського неонацистського тоталітарного режиму, акту агресії проти України з боку Російської Федерації як держави терориста: Проект Закону від 26 березня 2022 року № 7215 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39285> (дата звернення: 30.06.2022)

4. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 9 квітня 2015 року № 317-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text> (дата звернення: 30.06.2022)

5. Нацизм і Неонацизм – що це таке і хто такі нацисти та неонацисти. *Termin.in.ua*. URL: <https://termin.in.ua/natsyzm-ta-neonatsyzm/>

**Гузела М. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права і процесу  
(Навчально-науковий інститут права,  
психології та інноваційної освіти  
Національного університету  
«Львівська політехніка»)

**ДО ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ СКОЄННЮ  
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ  
ЩОДО СУБ'ЄКТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ  
В КОНТЕКСТІ ДЕЯКИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ АСПЕКТІВ  
ВИВЧЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Проблема злочинності, зокрема, й тієї її форми, котра спрямована безпосередньо на суб'єктів кримінального процесу, входить до сфери вивчення не тільки основних, а й прикладних юридичних наук. Це, насамперед, обумовлено як різнобічністю досліджуваної проблеми, так і необхідністю визначення засобів впливу на дане явище, заходів попередження посягань та забезпечення захисту суб'єктів кримінальних проваджень. У кожній науці в пізнанні явища злочинності є свій особливий методологічний підхід, свої аспекти вивчення, оскільки для кожної з них при єдності об'єкта вивчення існують свої цілі та завдання на шляху пізнання [1, с. 47; 6, с. 124]. Причому зміна характеру злочинності, її змісту та суті тягне необхідність уточнення предмета вивчення кожної науки.

З точки зору науки кримінального права зразу ж постає завдання не тільки встановлення діяння, що є протиправним або ж перестало бути таким в умовах життя суспільства, але й уточнення умов настання кримінальної відповідальності, і надалі - можливостей реалізації завдань кримінального судочинства. Наприклад, як одну з основних обставин, що ускладнюють боротьбу зі злочинністю, зокрема, з організованою злочинністю, працівники правоохоронної сфери іноді відзначають практичну неможливість притягнення до кримінальної відповідальності керівників злочинних утворень. З цього приводу деякі вчені стверджують, що немає необхідності у зміні (доповненні) законодавства, оскільки інститут співучасті чітко закріплений в законодавстві. Щодо викриття керівників злочинних співтовариств, то можна обвинуватити практичних працівників у недостатності або недотепності дій по збиранню доказів, що свідчать про участь зазначених категорій злочинців в організації вчинення злочину або ж керівництві його вчиненням (ст. 27 КК України). А як,

наприклад, бути з особою (так би мовити «третейським суддею»), яка, вирішуючи спір конфліктуючих злочинних угруповань, запобігла кривавому «розбиранню», тобто запобіг конкретним кримінальним правопорушенням, але, водночас, при цьому створила умови для продовження їхньої основної злочинної діяльності, іншими словами, забезпечила подальше функціонування цієї діяльності? Яке ж суспільно небезпечне діяння, що містить склад кримінального правопорушення (ст. 2 КК України) вчинила зазначена особа? Як бути з учасниками групи забезпечення, куди входять особи, які не беруть безпосередньої участі у конкретних злочинах, але займаються інформаційним забезпеченням діяльності злочинних формувань, пропагандою та розповсюдженням злочинної ідеології, організацією моральної підтримки членів співтовариства тощо. А чому без контролю та реагування правоохоронних органів залишаються факти оплати послуг так званих «дорогих» адвокатів «бідним» злочинцем-виконавцем, який потрапив на лаву підсудних? Все це призводить до появи певного прошарку осіб, які, так би мовити, паразитують за рахунок злочинності [2, с. 11].

В підсумку це свідчить, що попередні підходи до вивчення як злочинності в цілому, а також окремих посягань на суб'єктів кримінального провадження з метою визначення кола ефективних заходів боротьби зі злочинними посяганнями недостатні й потребують певного вдосконалення.

Слід зазначити, що одним з таких нових підходів є криміналістичне вивчення злочинної діяльності через залишені, а також такі, що залишаються в процесі вчинення злочинів, сліди. На перший погляд це не забезпечує вирішення завдань боротьби зі злочинністю. Суто технічна сторона процесу слідоутворення може бути обмежена встановленням того, які знаряддя (предмети) і за яких конкретних умов утворюють характерні для них сліди. Але для узагальнюючих висновків, важливих як для з'ясування конкретних обставин у справах, що розслідуються, так і для встановлення тенденцій розвитку окремих видів злочинів і злочинної діяльності у цілому, а також запобіжних заходів впливу на неї, необхідне вивчення більш широкого кола питань.

Більше ста років тому видатний адвокат А. Ф. Коні стверджував, що «якби довелося судити тільки тих убивць, яких застали з ножем над жертвою, тільки тих отруювачів, у яких у руках залишки щойно даної ними будь-кому отрути, то більша частина винуватців подібних злочинів залишилася б без законної відплати» [3]. Таке зауваження особливо актуальне нині, коли злочинці все більше маскують свою діяльність, використовуючи все більш витончені прийоми підготовки, вчинення та приховання злочинних акцій. Тому безсумнівно постає питання: що саме з даного багатогранного явища,

крім прямих безпосередніх слідів злочину, має вивчати криміналістика? Вичерпний перелік об'єктів і питань дати неможливо. Однак, тільки криміналістика має вивчати у злочинній діяльності все те, що відображає та характеризує життєдіяльність і функціонування злочинних утворень, груп та окремих злочинців у вигляді будь-яких слідів цієї діяльності, що можуть сприяти вирішенню завдання просування від конкретного злочину та злочинця до виявлення і викриття всієї злочинної структури, що стоїть за конкретним фактом і за конкретною особою. Успіх розслідування на сьогодні залежить не тільки від професійної майстерності слідчого, а й «від глибини його знань, що характеризують передумови, природу, структуру та сутність злочинності. У зв'язку з цим викликає безсумнівний інтерес поглиблений, комплексний розгляд усіх питань з метою удосконалення тактики та методики запобігання, розкриття та розслідування посягань з боку організованих злочинних формувань» [4, с. 5], зокрема на суб'єктів кримінального процесу.

Вважаємо, що для характеристики основних напрямів криміналістичного вивчення злочинної діяльності специфічним, насамперед, є: а) система та форми організації злочинних співтовариств, варіанти розподілу функціональних обов'язків, регламентування поведінки членів злочинної організації тощо; б) прийоми добору та вербування («рекрутування») нових членів у злочинну групу; в) організація навчання «кадрів», що включає, наприклад, тренування у подібній обстановці, перегляд відеофільмів про боротьбу поліції зі злочинністю, вивчення криміналістичної літератури тощо, а також направлення «своїх людей» у спеціалізовані навчальні заклади та влаштування їх на роботу в правоохоронні органи; г) тактичні прийоми злочинної діяльності; д) організація та методи здійснення розвідки, прийоми збирання (виявлення) інформації, необхідної для здійснення злочинної діяльності (як при підготовці та вчиненні злочинів, так і в процесі розслідування); е) прийоми виявлення «однодумців» (особливо поза межами регіону своєї діяльності) для встановлення «ділових» контактів; є) характер і зміст міжгрупових відносин і зв'язків злочинних організацій, форми здійснення цих зв'язків, у тому числі міжнародних; ж) використання «відволікаючих маневрів» для створення умов вчинення основної цільової акції або відволікання уваги від конкретних підозрюваних. Прикладом першого може бути «таранне» проходження якоїсь ділянки кордону, щоб після відволікання основних сил прикордонних нарядів на дане порушення організувати переправлення контрабанди на іншій ділянці. Друге полягає у тому, що після затримання конкретних виконавців вчиненого злочину спеціально вчинюються аналогічні таким же способом; з) система та методи проведення контррозвідки, прийоми виявлення оперативних працівників

та агентів, які працюють проти злочинних угруповань, форми та методи ліквідації осіб, які «проштрафились», або неугодних членів злочинної організації (наприклад, «усунення» кілерів, які виконали замовлення; и) засоби маскуванню злочинної поведінки як працюючих у яких-небудь організаціях членів злочинного співтовариства, так і непрацюючих; і) форми та методи вчинення протидії розслідуванню (як прямі, що виходять від підозрюваних, так і непрямі – з боку інших осіб та організацій, наприклад, особливий інтерес до роботи слідчого в конкретному кримінальному провадженні його вищестоящих керівників, які раніше такої уваги не приділяли) [5, с. 32–33]; ї) засоби корумпування державних службовців, варіанти здійснюваної допомоги, засоби зв'язку, заходи «контролю» за їх поведінкою тощо; к) засоби реалізації добутого злочинним шляхом; л) засоби «відмивання» злочинних прибутків; м) організація певного «фонду допомоги» («общака»), форми та способи використання його коштів тощо; н) зміст і характер злочинного досвіду, значення його вивчення для розроблення заходів усунення протидії злочинній діяльності.

На завершення слід констатувати, що діяльність з вчинення кримінальних правопорушень, зокрема, щодо суб'єктів кримінальних проваджень, базується як на особистому, так і на узагальненому досвіді, набутому злочинцем в результаті його практичної злочинної діяльності. Еволюційно про такий досвід склалося два уявлення: як про загальну суспільну практику, з одного боку, та, з іншого боку, як про чуттєво-емпіричний, пізнавальний елемент злочинної діяльності.

---

1. Зорин Г. А. Идея и перспективы криминалистического преактивизма. *Юридическая наука и образование в республике Беларусь на рубеже XX–XXI веков: материалы международной научно-практической конференции*. Гродно, 1998.

2. Колоколов Н. А., Арутюнова А. С. Есть ли достижения в борьбе с организованной преступностью на региональном уровне? *Российский следователь*. 1999. № 5.

3. Кони А. Ф. Судебные речи 1868–1888. СПб., 1897.

4. Воронцов С. А. Правоохранительные органы и спецслужбы Российской Федерации. *История и современность*. Ростов на Дону, 1999. 704 с.

5. Панов В. Г. Чувственное, рациональное, опыт. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1976. 256 с.

6. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. К.: Ін Юре, 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.

Демчук П. В.,  
аспірант кафедри  
кримінального права та кримінології  
(Львівський національний університет  
імені Івана Франка)

## **LEX CERTA ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ: ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ «ВОЄННИХ» ЗМІН ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України стало однією із передумов внесення великої кількості змін до чинного законодавства. Після 24 лютого 2022 року до Кримінального кодексу України (далі – КК України) було внесено зміни та доповнення, зокрема, з метою «протидії засобами кримінально-правового впливу ворожим інформаційним впливам в умовах триваючої гібридної війни РФ з Україною», а також «встановлення справедливого покарання для осіб, які здійснюють пособництво з державою-агресором, а також обмеження доступу таких осіб до посад, пов'язаних із виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування» (як це вказано у пояснювальних записках до проєктів законів № 5102 від 18 лютого 2021 року та № 5144 від 24 лютого 2021 року). Їх швидке прийняття викликає сумніви у якості нормативного матеріалу.

Вимога якості закону охоплюється такою складовою принципу законності як *lex certa*, яка адресована законодавцю та зобов'язує його розробляти точні положення кримінального закону із тим, щоб обмежувати судове тлумачення [1, с. 85]. Єдності щодо критеріїв її визначення немає, однак опрацювання практики Європейського суду з прав людини та методик оцінювання якості нормативних актів дозволяє стверджувати про наявність об'єктивного та суб'єктивного аспектів визначеності положень кримінального закону. Буквальне тлумачення певного положення кримінального закону, а також практики його застосування судами є важливим способом перевірки якості цього положення. Звернемося до статей 111-1 та 436-2 КК України із тим, щоб проілюструвати цю тезу.

Обидві статті в певних частинах криміналізують заперечення здійснення збройної агресії проти України, а також підтримку держави-агресора. М. І. Хавронюк пропонує розмежовувати їх за ознаками публічності заперечення (у ст. 436-2 КК України заперечення може бути і не публічним), суб'єкта (у ч. 1 ст. 111-1 спеціальний суб'єкт – громадянин України), а також обстановки (за ч. 1 ст. 111-1 зазначене заперечення здійснюється в умовах окупації, у формі співпраці з державою-агресором та з метою спричинити шкоду державі Україна, її патріотам чи союзникам) [2].

Аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що ці розмежувальні ознаки не є очевидними. Так, за ч. 2 ст. 436-2 КК України осіб було засуджено за такі дії: А. поширила на своїй сторінці у соціальній мережі декілька дописів із таким змістом: «...с продолжением боевых действий, с ослаблением потенциала украинской армии ослабляются позиции киевской власти, и они хотят сохранить эти позиции любыми путями...» [3]; Б. у соціальній мережі поширив фотографію президента рф із написом «Я не делаю из него кумира, но он мне нравится как офицер, как президент и как простой русский мужик... Ему сейчас непросто, поэтому я его поддерживаю...», а також картинку, на якій зображений танк незаконного збройного формування Донецької народної республіки [4].

За ч. 1 ст. 111-1 КК України осіб було засуджено за такі дії: В., перебуваючи на території Бердичівського «Кооперативного колгоспного ринку» в присутності інших осіб публічно заперечував здійснення збройної агресії Російської Федерації проти України та публічно закликав до підтримки рішень та дій держави-агресора [5]; Г., перебуваючи біля бомбосховища під час спілкування із мешканцями вказаного будинку привселюдно виправдовував дії збройних сил російської федерації, обґрунтовуючи це тим, що росіяни братський народ та прийшли з миром з метою зміни діючої влади на лояльну до російської федерації [6].

Наведені цитати із вироків дозволяють стверджувати про те, що органам досудового розслідування та судам складно розмежовувати діяння, які визначено у згаданих вище статтях КК України, адже здебільшого подібні діяння кваліфікувалися за різними статтями. Загальною рисою аналізованих судових рішень була відсутність вказівки на конкретне діяння, вчинення якого інкримінувалося особі, з масиву перелічених у диспозиції ч. 1 ст. 111-1 КК України чи ч. 2 ст. 436-2 КК України. Це можна пов'язати зі складністю обраного законодавцем способу викладу нормативного матеріалу у цих статтях. Важливим також є те, що вказані вирoki ухвалені або за угодою про визнання винуватості, або ж у спрощеному провадженні після закінчення дізнання. Це вказує на те, що від суду не вимагалось ретельного аналізу аргументів сторони захисту щодо наявності в діях обвинуваченого складу відповідного кримінального правопорушення (оскільки сторона захисту не заперечувала проти затвердження угоди або ж обвинувачений визнав вину).

Слід вкотре погодитися із авторами, які вказують на те, що *lex certa* зобов'язує законодавця точно окреслити поведінку, яка підлягає криміналізації, а також необхідно дотримуватись балансу між надто детальними і надто розпливчастими описами, адже законодавче положення повинно охоплювати різноманітні дії людини, однак повинна бути можливість чітко їх розмежувати [1, с. 87]. В парламенті згадані проєкти законів були зареєстровані в лютому 2021 року. Відсутність належно приділеної уваги їх узгодженню та швидке прийняття їх різними законами в один день (!) могло тільки зашкодити їх якості.



Видається, що широке обговорення пропозицій змін до КК України із фаховим середовищем, а також із громадськістю дозволить не лише збалансувати контрадикторні інтереси різних груп суспільства, легітимізувати встановлення кримінальної відповідальності за певні діяння, а й виявити законодавчі недоліки та зробити відповідні законодавчі положення придатними до їх застосування. Вважаємо таку думку слушною навіть у період функціонування парламенту в умовах воєнного стану. Важливо сформувати те коло представників наукових шкіл, які можуть надавати якісну та швидку відповідь на проекти законів.

Не слід чекати допоки судова практика вирішить проблему розмежування вказаних складів кримінальних правопорушень. Більш доречним є внесення змін до диспозицій вказаних статей із тим, щоб а) не допустити декриміналізації певних дій та таким чином не обумовити зворотну дію кримінального закону в часі; б) надати чіткі орієнтири правозастосовним органам щодо розмежування складів кримінальних правопорушень. Недолік у вигляді одночасної криміналізації певного діяння в кількох статтях кримінального закону за відсутності конкретних розмежувальних ознак можна усунути шляхом виключення або «спеціалізації» однієї зі статей. Слід погодитися із Мовчаном Р. О., який вказує на те, що необхідно виключити з ч. 1 ст. 111-1 КК України вказівки на відповідні публічні заперечення, які не є наслідком співпраці з окупантами [7, с. 200]. Однак при цьому виникає питання про зворотну дію кримінального закону в часі.

Слушною в цьому контексті є позиція Гацелюка В.О., який стверджує про те, що виключення із КК України статті, що містить склад злочину, який перебуває у відношенні підпорядкування з іншим складом злочину, що є передумовою конкуренції відповідної кримінально-правової норми, як спеціальної із загальною, не призведе до декриміналізації поведінки, законодавчою моделлю якої був цей склад злочину [8, с. 38]. Оцінюючи складний характер співвідношення між положеннями ч. 1 ст. 111-1 КК України та ч. 1 ст. 436-2 КК України стверджувати про декриміналізацію дій, які зазначені у першій із наведених статей неможливо.

Таким чином, якщо законодавець чітко висловить у пояснювальній записці відсутність наміру декриміналізувати «заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України», то проблем із цією підставою для зворотної дії кримінального закону не виникатиме. Однак порівняння диспозицій ч. 1 ст. 111-1 КК України та ч. 1 ст. 436-2 КК України дозволяє стверджувати, що остання із них має більш суворе покарання. У цьому випадку мова може йти про застосування положень ч. 2 ст. 4 КК України, тобто положення ч. 1 ст. 111-1 КК України будуть мати переживаючу (ультраактивну) дію.

Таким чином, із ситуації нормативної невизначеності, коли двома статтями кримінального закону встановлено кримінальну відповідальність за одне діяння, найбільш оптимальним виходом є виключення цього діяння із однієї зі статей. На користь того, що «заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України» повинно перебувати у складі ст. 436-2 КК України свідчить родовий об'єкт розділу I та найменування статті 111-1 КК України «Колабораційна діяльність». Питання зворотної дії кримінального закону, який скасовує кримінальну відповідальність не повинні виникати, оскільки це діяння не декриміналізується. Що ж до тих випадків, коли вчинення діяння мало місце до виключення його зі складу ст. 111-1 КК України, то під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження матиме місце переживаюча дія кримінального закону, а саме ч. 1 ст. 111-1 КК України.

---

1. Peristeridou, C. (2015). The principle of legality in European criminal Law. Cambridge, etc: Intersentia.

2. Хавронюк М. І. Колаборанти з точки зору Кримінального кодексу Микола Хавронюк. *Блог. Суспільно-правовий портал «Ракурс»*. URL: <https://racurs.ua/ua/b222-kolaboranti-z-tochki-zoru-kriminalnogo-kodeksu.html> (дата звернення: 21.05.2022).

3. Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука від 03 травня 2022 року у справі № 524/2201/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104205537> (дата звернення: 30.05.2022).

4. Вирок Подільського районного суду міста Києва від 02 травня 2022 року у справі № 758/3121/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104134905> (дата звернення: 30.05.2022).

5. Вирок Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 04 квітня 2022 року у справі № 274/1472/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/103849145> (дата звернення: 30.05.2022).

6. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 28 квітня 2022 року у справі № 295/3637/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/104102881> (дата звернення: 30.05.2022).

7. Мовчан Р. Кримінально-правова новела про виправдовування збройної агресії російської федерації проти України (ст. 436-2 КК України): правозастосовні та правотворчі проблеми. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: журнал. Серія Право*. 2022. 13 (25). С. 197–204.

8. Гацелюк В. Криміналізація суспільно небезпечних діянь протягом дії Кримінального кодексу України 2001 року: останні сюжети на фоні загальної палітри законодавчих рішень. К.: ВАІТЕ, 2021. 228 с.

**Дуфенюк О. М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
та криміналістики факультету № 1 ІФПНП  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

## **ОПТИМУМ ПАРЕТО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПРИКЛАДІ ОСТАННІХ «ВОЄННИХ НОВЕЛ»**

Оптимум Парето передбачає *стан системи, в якій не може відбутися покращення одного елемента без погіршення становища інших елементів*. Йдеться про теорію італійського економіста і соціолога В. Парето (V. Pareto), який вважав, що будь-яка зміна, яка нікому не завдає збитків і яка приносить людям користь (за їх власною оцінкою), є поліпшенням. Отже, визнається право на всі зміни, які не приносять нікому додаткової шкоди. Разом з тим існує певна множина альтернативних станів системи, оптимальних за Парето. Ефективність вважається досягнутою, коли всі вигоди від змін вичерпано [1].

Це вчення доволі широко презентоване в академічних дискусіях економічної та соціологічної наук (дебати про загальний добробут, соціальну корисність, вільний ринок, рівновагу регіонального розвитку, ведення фінансової політики тощо), але згодом поступово вийшло за межі царини економічного та соціологічного знання і почало розглядатися у контексті обговорення політичних процесів та навіть права [2], [3], [4]. Ще в 1959 р. Дж. М. Бьюкенен зробив першу спробу застосувати індивідуалістську концепцію в політико-правовій сфері для того, щоб пояснити процеси конституційної демократії за аналогією до обґрунтування Парето вільних ринків [5]. До теорії оптимуму Парето звертався американський вчений відомий правник, суддя Апеляційного суду сьомого округу в Чикаго, лектор юридичного факультету Університету Чикаго Р. Познер [6]. Зважаючи на зміст, видається можливим (нехай спрощено) застосувати це вчення як основу для аналізу новел, яких зазнала процедура кримінального провадження останніми місяцями. У зв'язку з обмеженим обсягом публікації нижче подано лише кілька тез стосовно порушеної проблематики «воєнної трансформації» кримінального процесу.

По-перше, треба відзначити, що якщо в контексті традиційного підходу в структурі оптимуму Парето робиться акцент на добробуті, матеріальному багатстві членів суспільства, а зміни в системі відбуваються через застосування економічних реформ (центральный предмет дискусії: хто виграв, а хто втратить від певних змін), то відповідно в структурі оптимуму Парето у кримінальному

процесі ядро становить конкуренція/баланс приватного і публічного у кримінальному провадженні. Виникає «вічний конфлікт» і «вічна потреба» у правовій, демократичній державі знаходження оптимального балансу між приватним та публічним (центральный предмет дискусії: як виробити належну правову процедуру, яка уможливилює, з одного боку, *завжди* ефективне виконання завдань кримінальної юстиції, що відповідає публічним інтересам щодо реалізації соціальної справедливості, творення середовища правової визначеності, передбачуваності, невідворотності покарання, захищеності, довіри до правоохоронної та судової системи тощо, а з іншого – *завжди* шанування та гарантування індивідуальних прав, свобод та інтересів). Очевидно, що ідеалістичне, утопічне «завжди» досягнути неможливо. І в першому, і в другому випадку існують певні відхилення, колізії, винятки та обмеження, зумовлені передбаченими законодавством особливими обставинами, викликами соціокультурного та цивілізаційного розвитку, політичними та геополітичними чинниками, обмеженими ресурсами і т.д.

По-друге, не зважаючи на той факт, що до активної фази широкомасштабного вторгнення у лютому 2022 р. процедура кримінального провадження неодноразово критикувалася і зверталася увага на потребу оптимізації її окремих інститутів, проте *певною мірою ми наблизилися до оптимуму Парето і сформували модель балансу, яка ґрунтується на засадах верховенства права, змагальності, доступу до справедливого правосуддя і т.д.* Ця модель передбачає обмеження держави у своїх можливостях втручатися у захищені Конвенцією права особи. Відтак заходи, спрямовані на захист та реалізацію загально-суспільного, публічного інтересу мають відповідати тесту пропорційності, зміст якого правники (Н. Маслак, І. Гловюк, С. Погребняк, Г. Юдківська та ін.) компонують критеріями: (1) *належності* (відповідності обраних засобів меті); (2) *необхідності* (вибір форми втручання здійснюється, коли інші, менш обтяжливі форми втручання, будуть неефективними); (3) *розумності* (ретельного зважування конфліктних інтересів, «балансування» між суспільним та приватним інтересами з тим, щоб використані засоби були пропорційними очікуваному результату, збиток приватній особі відповідав вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети) [7, с. 116; 8, с. 31-32; 9, с. 7; 10, с. 118 та ін.].

В умовах війни ці критерії набувають критично нових значень, тому реформаторські кроки з великою вірогідністю можуть нести ризики на фоні покращення становища одних суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, погіршення становища інших. Втім, спрощення/впровадження/скасування окремих процедур за таких обставин є вимушеними кроками, що дозволяють органам кримінального правосуддя діяти оперативно в надскладних умовах, не зважаючи на те, що ці ж реформи можуть акумулювати ризики зловживань, пов'язаних з надмірним втручанням зону приватності особи. Така альтернатива як залишення законодавства без нагальних змін також тотожна «вибухівці

сповільненої дії», що може привести до колапсу системи, а далі до нової потужної хвилі «кризи справедливості» на ґрунті втрати довіри суспільства загалом до системи кримінального правосуддя. Окремі множинні за Парето варіанти вирішення правових питань неоднаково вигідні усім сторонам кримінального провадження, окремі взагалі нікому не вигідні, але є такі, які сформовані на основі суспільного консенсусу і розуміння, що в умовах воєнного стану інакше не можна.

По-третє, аналіз «воєнних новел» кримінального провадження дає підстави говорити про *зміщення балансу в сторону посилення публічних цінностей та інтересів*. Війна стала тією винятковою обставиною, в умовах якої ординарне функціонування системи органів досудового розслідування, оперативних підрозділів, експертних підрозділів, прокуратури та суду в багатьох регіонах стало взагалі неможливим, в інших – зазнало суттєвих труднощів. У воєнний час до традиційного балансування публічних і приватних інтересів додався ще один виклик – необхідність забезпечення безпеки учасників кримінального провадження. Потреба буквально «на ходу» адаптуватися до нових умов, брак досвіду та напрацьованих алгоритмів процесуальних дій, процесу прийняття процесуальних рішень, відсутність уніфікованої судової практики, неминуче тягнуть за собою численні відкриті питання на порядку денному. До прикладу, подальшого обговорення потребують –

питання щодо зміни підходів до судового контролю на стадії досудового розслідування в умовах воєнного стану, оскільки йдеться про «переадресацію» керівнику органу прокуратури не властивих йому функцій та повноважень (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК);

питання процедури автоматичного продовження строків тримання під вартою, оскільки не цілком зрозумілою є сама процедура такого продовження і кратність (повторюваність) такого продовження (ч. 5,6 ст. 615 КПК);

питання залучення захисника до участі у процесуальних діях за допомогою відеоконференційного зв'язку, оскільки викликає сумніви ефективність такої участі, відсутні умови для попередньої конфіденційної комунікації захисника з клієнтом (ч. 12 ст. 615 КПК);

питання затримання особи без ухвали слідчого судді строком на 216 годин, оскільки такий строк на думку багатьох фахівців є надто великим (п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК);

питання відсутності в багатьох випадках посилення на конструкцію «відсутня об'єктивна можливість» як передумови застосування норм спеціального правового режиму (екстраординарного порядку), що уможливорює різнобій у практиці, коли, як приклад, воєнний стан оголошено на території всієї країни, але у межах одного обласного центру, віддаленого від лінії фронту, органи досудового розслідування Національної поліції дотримуються, апелюючи до положень ст. 615 КПК, однієї

процедури, натомість органи Державного бюро розслідувань діють в загальному порядку. Очевидно, що цей перелік проблемних питань невичерпний.

По-четверте, останнє, сьогодні система кримінального провадження переживає етап «воєнної трансформації». Минулі підходи не завжди діють, а нові ще недостатньо сформовані. Не слід очікувати в умовах воєнного стану швидке знаходження нової точки Парето-оптимуму. Тут достатньо широкий простір для подальшого розвитку. Можна дискутувати про ступінь реалізації тих чи інших положень, перспективи впровадження нових інститутів, проблемні питання імплементації міжнародних стандартів і т.д., однак модель кримінального провадження не повинна бути «кам'яною» і непорушною, а навпаки «живою», динамічною та гнучкою. Її корегування є закономірним етапом еволюції з урахуванням мінливості кримінально-процесуальних суспільних відносин, розвитку права, історичного та геополітичного контексту.

---

1. Оптимум Парето. Вікіпедія – Вільна енциклопедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%BF%D1%82%D0%B8%D0%BC%D1%83%D0%BC\\_%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0%B5%D1%82%D0%BE](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%BF%D1%82%D0%B8%D0%BC%D1%83%D0%BC_%D0%9F%D0%B0%D1%80%D0%B5%D1%82%D0%BE).

2. Байковський П. Інституційна та соціоструктурна складова проблеми дефіциту демократії в ЄС. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2012. № 30. С. 103–112.

3. Reynolds N.B. Pareto Optimality and the Rule of Law. In: Brennan, G., Kliemt, H., Tollison, R.D. (eds) *Method and Morals in Constitutional Economics. Studies in Economic Ethics and Philosophy*. Berlin, Heidelberg: Springer. 2002. URL: [https://doi.org/10.1007/978-3-662-04810-8\\_17](https://doi.org/10.1007/978-3-662-04810-8_17).

4. Wysocki I. Justice And Pareto-Efficiency (The Case Against Coase). *Dialogi Polityczne*. 2016. № 19. S. 33–46. DOI: 10.12775/DP.2015.015.

5. Buchanan J. M. Positive Economics, Welfare Economics, and Political Economy. *Journal of Law and Economics*. 1959. № 2. P. 124–127.

6. Posner R. A. The Ethical and Political Basis of the Efficiency Norm in Common Law Adjudication. *Hofstra Law Review*. 1980. № 8. P. 487–507.

7. Маслак Н. В. Деякі аспекти реалізації принципу пропорційності у національній системі кримінальної юстиції. *30 років розбудови Української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачене?: матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 16–17 вересня 2021 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин*. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 114–118.

8. Гловюк І. В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / за заг. ред. Ю. П. Аленіна; відпов. за вип. І. В. Гловюк*. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 12–39.

9. Погребняк С. П. Тест на пропорційність. *Юрист України*. 2013. № 2. С. 5–10.

10. Юдківська Г. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4 (13). С. 118–123.

**Євдокімова О. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права № 1  
(Національний юридичний університет  
ім. Ярослава Мудрого)

## **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КАРАНОСТІ ЗА ДЕЯКІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

В умовах збройної агресії проти України законодавець значно посилив кримінальну відповідальність за низку кримінальних правопорушень. Так, у санкціях за державну зраду (ч. 2 ст. 111 КК) та диверсію (ч. 2 ст. 113 КК), вчиненні в умовах воєнного стану, а також колабораційну діяльність, що призвела до загибелі людей або настання інших тяжких наслідків (ч. 8 ст. 111-1 КК) встановлено максимальне основне покарання у виді позбавлення волі на строк п'ятнадцять років або довічне позбавлення волі. Як зазначається у пояснювальних записках до проєктів законів, дані зміни спрямовані на забезпечення максимального та справедливого покарання особам, які в умовах воєнного стану вчиняють дії направлені на послаблення обороноздатності України, посягають на її суверенітет, або спричиняють будь-яку шкоду цивільному населенню країни.

Беззаперечно встановлення суворої кримінальної відповідальності за діяння, що посягають на життєво важливі національні інтереси України, є виправданим та необхідним. Проте обраний законодавцем підхід щодо визначення караності цих діянь потребує наукового аналізу, з точки зору, його виваженості та обґрунтованості.

Ефективність кримінального закону у протидії суспільно небезпечним діянням значною мірою залежить не тільки від своєчасної криміналізації такої поведінки, а й обґрунтованості санкцій за її здійснення. Саме тому у теорії кримінального права наголошується, що формування змісту санкцій статей Особливої частини КК має не менш важливе значення, ніж визначення ознак діянь, що забороняється кримінальним законом. Будь-яка санкція, як частина кримінально-правової норми, має конструюватися відповідно до принципів кримінального права, тим самим вона має забезпечувати реалізацію не тільки принципу справедливості, а й диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності. Звідси конструкція санкцій ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК має не тільки відповідати тяжкості вчиненого, а й має узгоджуватися із іншими санкціями, встановленими за схожі діяння; та надавати можливість для індивідуалізації покарання з урахуванням різноманітних обставин його вчинення.

Санкції ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК передбачають два альтернативних види основного покарання: позбавлення волі та довічне

позбавлення волі. З одного боку, при визначенні змісту цих санкцій законодавець намагався дотримуватися правил конструювання санкцій кваліфікованих складів кримінальних правопорушень. Так, зазначені санкції: 1) за ступенем своєї суворості відповідають ступеню тяжкості кримінальних правопорушень, за які вони встановлені; 2) вони є альтернативними, тим самим надають суду можливість певним чином індивідуалізувати покарання залежно від особливостей вчиненого делікту; 3) порівняно з основним складом є більш суворими, бо передбачають найсуворіший вид покарання— довічне позбавлення волі; а межі позбавлення волі закріплені на рівні максимально допустимого розміру для даного виду покарання. З іншого боку, прагнення законодавця встановити більш сувору відповідальність за діяння, передбачені у ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК, ніж зазначено у ч. 1 ст. 111, частинах 1-7 ст. 111-1 та ч. 1 ст. 113 КК, призвело до закріплення двох альтернативних видів покарання у абсолютно визначених розмірах: позбавлення волі на строк п'ятнадцять років або довічне позбавлення волі. Втім, уявляється, що такий підхід до диференціації кримінальної відповідальності, а саме передбачення позбавлення волі в абсолютно визначеному розміру як альтернативу довічному позбавленню волі, може значно ускладнити процес індивідуалізації покарання за вказані делікти.

Відповідно до ч. 2 ст. 64 КК довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. Звідси, виконувати вимоги п. 3 ч. 1 та ч. 2 ст. 65 КК для цієї категорії осіб щодо призначення покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину, даним про особу винного та обставинам, що обтяжують та пом'якшують покарання, та є необхідним й достатнім для виправлення засудженого та попередження нових кримінальних правопорушень, суд зобов'язаний за рахунок визначення конкретного строку позбавлення волі. Проте, встановлення у санкціях ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК мінімальної та максимальної межі позбавлення волі на рівні 15 років позбавляє суд дискреційних повноважень щодо обрання пропорційної міри покарання. Незалежно від індивідуальних обставин вчиненого та даних, що характеризують винного, суд вимушений буде у кожному випадку засудження за вчинення цих злочинів призначати 15 років позбавлення волі. Тим самим при призначенні покарання в межах санкцій ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК, особам, передбаченим у ч. 2 ст. 64 КК, виконання судом вимог, закріплених у п. 3 ч. 1 та ч. 2 ст. 65 КК, унеможливується.

Альтернативність санкцій дійсно створює додаткові можливості для індивідуалізації покарання, проте відповідно до ч. 1 ст. 64 КК довічне позбавлення волі застосовується лише у випадках, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк. Звідси довічне



позбавлення волі призначається виключно, якщо позбавлення волі навіть призначене у максимально допустимому розмірі виявляється недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень. Отже перед тим, як призначити довічне позбавлення волі за вчинене, суд зобов'язаний, зважаючи на обставини вчиненого злочину та дані про особу винного розглянути можливість індивідуалізації покарання за рахунок позбавлення волі на певний строк. І тільки, якщо визнає, що дане покарання не відповідає ознакам пропорційності, ухвалити рішення щодо призначення довічного позбавлення волі. А чи дозволяє абсолютно визначений розмір позбавлення волі у санкціях ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК виконати вимоги п. 3 ч. 1 та 2 ст. 65 КК?

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 65 КК суд має призначати покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Відповідно до п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2010 р. при визначенні ступеня тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 КК), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо). У зв'язку з цим встановлення абсолютно визначеного покарання в санкції статті Особливої частини КК може бути визнано виправданим, якщо у диспозиції міститься лише одне діяння з чітко визначеними ознаками. Втім, склади кримінальних правопорушень, передбаченні у ч. 2 ст. 111 та ч. 2 ст. 113 КК, є формальними, до того ж альтернативними. Отже, індивідуальна ступінь небезпечності кожного з цих діянь, навіть вчинених в умовах воєнного стану, може бути різною. Що стосується злочину, передбаченого ч. 8 ст. 111-1 КК, то його склад є матеріальним, проте також альтернативним, як стосовно діяння, так і стосовно суспільно небезпечних наслідків, а саме загибель людей або інші тяжкі наслідки. При цьому, поняття «тяжкі наслідки» є оціночним, та може охоплювати не тільки заподіяння фізичної шкоди, а й майнової (ч. 4 примітки ст. 111-1 КК). Що ж стосується суб'єктивного ставлення до наслідків, то воно може полягати як в умисній, так і необережній формах вини. Втім, закріплення у санкціях ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК абсолютно визначеного розміру позбавлення волі позбавляє суд можливості виконання вимог п. 3 ч. 1 ст. 65 КК щодо обрання даного виду покарання з урахуванням індивідуального ступеня тяжкості вчиненого.

Також суд не зможе виконати вимоги п. 3 ч. 1 ст. 65 КК при призначенні позбавлення волі за ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК щодо обов'язкового врахування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Незалежно від їх наявності або відсутності, розмір даного виду покарання буде залишатися незмінним та становитиме 15 років.

Підхід, обраний законодавцем при конструюванні зазначених санкцій, також позбавляє суд можливості індивідуалізувати покарання у разі вчинення незакінченого кримінального правопорушення. Очевидно, що суспільна небезпечність незакінченого кримінального правопорушення порівняно з закінченим є більш низькою, зокрема тому, що не були вчиненні усі діяння (дія або бездіяльність), передбаченні відповідною статтею Особливої частини КК. Також різний ступінь небезпечності мають і самі види незакінченого кримінального правопорушення: готування та замах (закінчений та незакінчений), саме тому у ч. 1 ст. 68 КК міститься імперативна вимога врахування при призначенні покарання ступеня здійснення кримінально протиправного наміру та причин, внаслідок яких кримінальне правопорушення не було доведено до кінця. Втім, наявність абсолютно визначеного розміру позбавлення волі у зазначених санкціях призводить до того, що всупереч вимог ч. 1 ст. 68 КК, суд вимушений буде обирати однаковий розмір покарання за вчинення як закінченого так і незакінченого злочину, при цьому незалежно від виду останнього.

Конструкція санкцій ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК не дозволяє суду також індивідуалізувати покарання у виді позбавлення волі у разі вчинення даних деліктів у співучасті. Незважаючи на те, що закон не містить спеціальних правил обов'язкового пом'якшення покарання співучасникам залежно від їх ролі, у ч. 5 ст. 68 КК міститься знов таки імперативна вимога щодо врахування при індивідуалізації покарання характеру та ступеня участі кожного з них у вчиненому кримінальному правопорушенні. Втім, абсолютно визначений розмір позбавлення волі унеможливорює індивідуалізацію покарання в межах даних санкцій залежно від рівня активності та інтенсивності поведінки співучасника у вчиненому.

Нарешті, конструкція санкцій ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК не узгоджується зі змістом інших санкцій статей Особливої частини КК. Навіть за злочини проти миру та людства, зокрема порушення законів та звичаїв війни (ч. 2 ст. 438 КК), застосування зброї масового знищення (ч. 2 ст. 439 КК), геноцид (ч. 1 ст. 442 КК) тощо межі позбавлення волі є відносно визначеними.

Таким чином, незважаючи на альтернативний характер санкцій ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113 КК, закріплення у них недиференційованого розміру позбавлення волі, унеможливорює призначення даного виду покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого, виду та розміру заподіяної шкоди, форми вини, мотивів вчиненого, та інших істотних обставин, що є суттєвим порушенням принципу справедливості покарання, його індивідуалізації та домірності.

**Завтур В. А.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри  
кримінального процесу, детективної  
та оперативно-розшукової діяльності  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

## **РОЗГЛЯД ТА ВИРІШЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ СКАРГ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ОСОБЛИВОГО РЕЖИМУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Повномасштабна збройна агресія РФ проти України повністю змістила усі основні акценти у кримінальній процесуальній доктрині та вивела на передній план питання, пов'язані із проблемами тлумачення та практичного застосування оновленої редакції Розділу IX-1 КПК України, який встановлює особливий режим досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану.

Відповідний диференційований порядок кримінального провадження здійснюється за загальними правилами, крім тих винятків, які встановлені у Розділі IX-1, що актуалізує проблематику кореляції «воєнних» новел із іншими положеннями кодексу, зокрема із нормами Глави 26 КПК України, яка регламентує процесуальний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора.

І хоча Глава 26 КПК України не піддалася будь-яким змінам після початку повномасштабного вторгнення, питань щодо її застосовності при здійсненні особливого режиму досудового розслідування виникає чимало. По-перше, чи може реалізація «екстраординарних» повноважень слідчого, дізнавача, прокурора в умовах воєнного стану бути предметом оскарження, визначеного ст. 303 КПК України; по-друге, чи є оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача чи прокурора ефективним засобом відновлення прав та свобод, враховуючи, що законодавець встановив можливість відстрочки реалізації відповідних повноважень слідчого судді у п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України і по-третє, як співвідносяться норми Глави 26 КПК України із нормами ч. 4 ст. 615 КПК України, які передбачають можливість подання слідчому судді скаргу на рішення, дії чи бездіяльність керівника органу прокуратури, прийняті або вчинені на виконання повноважень, визначених ч. 1 ст. 615 КПК України. Власне саме це коло питань ми і розглянемо в межах даної роботи

Норма п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України передбачає, що у разі якщо під час дії воєнного стану відсутня технічна можливість доступу до Єдиного реєстру

досудових розслідувань, рішення про початок досудового розслідування приймає дізнавач, слідчий, прокурор, про що виноситься відповідна постанова, яка повинна містити відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК України. Обов'язок слідчого, дізнавача або прокурора розпочати досудове розслідування протягом 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення залишається незмінним в умовах воєнного стану, питання лише у виборі належної процесуальної форми його реалізації. Натомість положення п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України встановлюють право на оскарження слідчому судді бездіяльності слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Як бачимо, положення ст. 615 і 303 КПК України не корелюються між собою та залишають відкритими питання про можливість подання на підставі п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України слідчому судді скарги із вимогою зобов'язати винести постанову про початок досудового розслідування, у разі якщо після спливу 24 годин з моменту подання заяви про вчинення кримінального правопорушення ця процесуальна дія не була вчинена, або навпаки, зобов'язати внести відомості саме в ЄРДР замість винесення постанови про початок досудового розслідування. На наше переконання, норма п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України є релевантною в обох випадках, в першому її слід застосовувати за аналогією, а в другому така можливість впливає із самого її формулювання, щоправда, іншим буде локальний предмет доказування: на заявника покладатиметься тягар доказування обставин, які свідчать про те, що технічна можливість внести відомості в ЄРДР існує.

Положення п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України передбачають також можливість оскарження слідчому судді бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які вони зобов'язані вчинити у визначений КПК строк. Оновлена редакція ст. 615 КПК України розширює перелік таких дій. Наприклад, у разі відсутності можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій фіксація здійснюється доступними технічними засобами з подальшим складенням відповідного протоколу не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій чи відповідних процесуальних дій (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України). Відповідно, у разі, якщо слідчий, дізнавач, прокурор не склали відповідний протокол по завершенню 72-годинного строку, така бездіяльність може бути оскаржена.

Водночас, проблема полягає і в іншій площині – можливості реалізації права на оскарження в порядку Глави 26 КПК України як ефективного засобу захисту порушених прав та свобод. Частина 1 ст. 615 КПК України в редакції Закону України № 2201-IX від 14.04.2022 р. містить пункт 5, відповідно до якого, у разі якщо під час воєнного стану відсутня об'єктивна можливість виконання процесуальних дій у строки, визначені ст. 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 КПК України, - такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану. Як бачимо, в переліку процесуальних дій, виконання яких може бути відстрочено на час воєнного стану є посилання і на статті, які регламентують процесуальний порядок подання і розгляду скарг слідчим суддею. Чинна редакція КПК України не передбачає можливості оскарження такої відстрочки виконання певних процесуальних дій, в тому числі в порядку ч. 4 ст. 615 КПК. Остання встановлює право на оскарження дій, рішень чи бездіяльності керівника органу прокуратури, а виходячи із системного аналізу норм ст. 615, передбачене п. 5 ч. 1 ст. 615 повноваження щодо відстрочки виконання певних процесуальних дій не є виключною компетенцією цього суб'єкта. Власне це і породжує побоювання щодо можливого нівелювання інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача або прокурора слідчому судді.

Ще більші складнощі виникають в контексті подання клопотань про проведення деяких слідчих (розшукових) дій, адже незважаючи на те, що відмова у їх задоволенні підлягає оскарженню слідчому судді, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України розгляд таких клопотань також може бути відстрочено, що унеможлиблює й подальший судовий контроль. Те саме стосується й ознайомлення із матеріалами досудового розслідування (ст. 221 КПК України) до його завершення та оскарження недотримання розумних строків (ст. 308 КПК України). Така ситуація має загрозливий характер, оскільки мова йде про перепони у доступі до ключових механізмів реалізації права на захист, що ставить під сумнів дотримання засади змагальності у кримінальному провадженні.

Отже, окремі положення КПК України не синхронізовані із нормами Розділу IX-1 КПК України в техніко-юридичному аспекті, що може викликати труднощі у їх практичному застосуванні. Крім того, вирішенням має бути питання щодо можливості оскарження відстрочки виконання окремих процесуальних дій, оскільки це загрожує виникненню системної та не завжди виправданої диспропорції у процесуальних можливостях сторони обвинувачення та сторони захисту при здійсненні кримінального провадження в умовах воєнного стану.

**Загиней-Заболотенко З. А.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
начальник відділу  
єдності правових позицій  
правового управління (ІІІ)  
департаменту аналітичної  
та правової роботи  
(Верховний Суд)

## **ЗАЙНЯТТЯ ПОСАДИ У НЕЗАКОННО СТВОРЕНОМУ ОРГАНІ ВЛАДИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ ТА ВИКОНАННЯ НИМ ПОСАДОВИХ ОBOB'ЯЗКІВ НА ЦІЙ ПОСАДІ: ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ**

У частинах 2, 5 та 7 ст. 111-1 КК України передбачається кримінальна відповідальність за самостійні форми колабораційної діяльності, що відрізняються характером посад, які обіймають колаборанти. Це добровільне зайняття громадянином України: 1) посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора (ч. 2); 2) посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора (ч. 5); 3) посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території (ч. 7).

Не акцентуючи увагу на тому, що слід розуміти під вказаними видами колабораційної діяльності загалом, зосередимо свою увагу на тому, як слід кваліфікувати дії громадянина України, який після зайняття посади у незаконно створеному органі влади здійснює виконання посадових обов'язків за цією посадою.

Чинне законодавство не містить визначення того, що слід розуміти під зайняттям посад. Водночас, якщо проаналізувати нормативно-правові акти, зокрема, Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII «Про державну службу», то можемо зробити висновок, що термінологічний зворот «зайняття посади» вживається у ньому у контексті підготовчих дій щодо призначення певної особи на посаду державної служби («конкурс на зайняття

посади державної служби», «кандидати на зайняття посад державної служби» тощо) та пов'язаний власне з таким призначенням [1]. В інших нормативно-правових актах України термінологічний зворот «зайняття посади», «займана посада» вживається у такому ж значенні та стосується такого юридичного факту, як призначення особи на певну посаду у порядку, передбаченому законодавством України з офіційним оформленням трудових відносин. Тобто, саме з цього моменту вказане кримінальне правопорушення є закінченим.

Водночас особа, яка призначена на посаду у незаконно створеному органі влади, виконує, перебуваючи на ній, свою професійну діяльність, посадові обов'язки. Відтак виникає питання про те, як такі подальші дії слід кваліфікувати. Вочевидь, можливим варіантом кваліфікації, який можна пояснити тим, що подальша діяльність особи на посаді у незаконно створеному органі після призначення кримінально-правового значення не має, а тому дії колаборанта слід кваліфікувати лише за частиною 2, 5 або 7 ст. 111-1 КК України.

Однак хочемо обґрунтувати інший підхід. На нашу думку, виконання колаборантом посадових обов'язків після призначення на посаду у незаконно створеному органі влади не охоплюється частинами 2, 5 або 7 ст. 111-1 КК України, а підлягає кваліфікації за сукупністю за відповідною частиною ст. 111 цього Кодексу.

Наведемо конкретний приклад, який мав місце у судовій практиці, у тому числі у практиці Верховного Суду. Як було доведено, ОСОБА\_1, громадянин України, суддя міського суду АР Крим, упродовж березня–квітня 2014 р., продовжив здійснювати «правосуддя» на підставі законодавства РФ як «суддя міського суду Республіки Крим», у незаконно створеному на тимчасово окупованій території України «судовому органі РФ». ОСОБА\_1 за результатами проведеного державними органами РФ конкурсу Указом Президента РФ від 19.12.2014 № 786 суддя міського суду АР Крим ОСОБА\_1 був призначений на посаду «судді міського суду Республіки Крим РФ» на окупованій території АР Крим та продовжив здійснювати правосуддя від імені РФ вже як «суддя» зазначеного «суду» (постанова Верховного Суду від 27.10.2021 у справі № 759/7443/17 (провадження № 51-1578км20) [2]. Відповідні дії судді було кваліфіковано за ст. 111 КК як державна зрада, вчинена у спосіб надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. На час вчинення злочину у цьому випадку самотійної статті про

кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність КК не містив. Тому й кваліфікація за ст. 111 цього Кодексу була логічною.

З появою нової статті 111-1 КК кримінально-правова оцінка аналогічних протиправних діянь мала б бути, на наш погляд, іншою. На нашу думку, зайняття посади у суді РФ громадянином України на тимчасово окупованій території АР Крим підпадає під форму колабораційної діяльності, передбачену у ч. 7 ст. 111-1 КК. Водночас сама діяльність судді зі здійснення правосуддя у такому незаконно створеному органі підпадає під ознаки державної зради. У постанові Верховного Суду обґрунтовується, що така діяльність є підривною, що й зумовлює кримінально-правову оцінку дій судді як державної зради [2]. З такою кваліфікацією повністю погоджуємося. Однак хочемо уточнити, що дії судді було вчинено у період відсутності офіційно оголошеного воєнного стану та за відсутності умов збройного конфлікту. На сьогодні ж, на наш погляд, такі дії слід відносити до переходу на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту як способу вчиненні державної зради. Адже «надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України можна назвати загальним способом державної зради, різновидами якої є перехід на бік ворога та шпигунство» [3, с. 9].

Кваліфікація дій колаборанта, який призначений на посаду у незаконно створеному органі влади та який здійснює свою діяльність на ній за сукупністю частини 2, 5 або 7 ст. 111-1 та відповідною частиною ст. 111 КК України найбільшою мірою відповідає принципу повноти кваліфікації та слугуватиме важливою гарантією невідворотності кримінальної відповідальності, її відповідності ступеню суспільної небезпеки протиправним діям колаборанта.

---

1 Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://cutt.ly/OKDNj2Z> (дата зверн.: 29.06.2022).

2. Постанова Верховного Суду від 27.10.2021 у справі № 759/7443/17 (провадження № 51-1578км20). URL: <https://cutt.ly/2KLjhNu> (дата зверн. 29.06.2022).

3. Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 211 с.



**Карчевський М. В.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
перший проректор  
(Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)  
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2693-3592>

## DATA SCIENCE ТА ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Статистичні дані дають змогу отримати уявлення про закономірності й тенденції протидії злочинності. Їх аналіз є важливим складником процесу прийняття рішень у галузі кримінально-правового регулювання. Водночас однією з актуальних проблем сучасної науки про суспільство є криза реплікації. Результати багатьох досліджень неможливо отримати в спосіб їх повторення. Це ставить під сумнів зміст та обсяг знань про суспільство.



*Слайди до доповіді*

Головним наслідком кризи реплікації є втрата довіри до науки як такої. Неможливість відтворити дослідження нівелює якість наукових аргументів у суспільному дискурсі, піддає сумнівам доцільність їх використання. З іншого боку, процеси, скеровані на подолання проблем, зумовлених кризою реплікації, можуть розглядатися як шлях науки до нових репутаційних переваг [0]. Подолавши недовіру до результатів досліджень, наука спроможна закріпити позиції в соціальному дискурсі. Якісно новий рівень довіри до наукових розвідок здатна забезпечити можливість відтворення результатів дослідження, що досягається через використання відповідної методології.

Data science визначається як набір фундаментальних принципів вилучення інформації та знань з даних [0]. Більш влучне визначення, на нашу думку, використовується у професійній сертифікаційній програмі «Аналіз даних від Google» – область досліджень, яка застосовує необроблені дані для створення нових способів моделювання та розуміння невідомого [0].

Використання методології Data Science для досліджень у сфері протидії злочинності слід розглядати як перспективне та затребуване. Саме таке дослідження нами проведено. Його результатом став інтерактивний довідник «Протидія злочинності в Україні» [0]. Його представлено у вигляді вебзастосунку, який інтегрує й дає можливість аналізувати дані, що містяться у звітах Офісу Генерального прокурора України та Державної судової адміністрації за 2013–2021 роки<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> У довіднику систематизовано щорічні статистичні звіти (2013-2021) Офісу Генерального Прокурора України та Державної судової адміністрації України: Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. Форма №1 (ОГП); Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання. Форма №6 (ДСА); Звіт про склад засуджених. Форма № 7 (ДСА).

Вихідним положенням нашого аналізу є розгляд кримінально-правового регулювання в контексті раціональної парадигми кримінального права. Ґрунтуючись на результатах досліджень проблем ефективності кримінально-правового регулювання (праці В. І. Борисова, А. Е. Жалінського, А. А. Музики, О. М. Костенка та ін.), сформульовано такі засади оцінки ефективності кримінально-правового регулювання:

1. Із позицій раціональної парадигми – оптимальний стан кримінального права визначається його відповідністю реальним соціальним потребам, відповідністю соціальних видатків на його реалізацію значимості та захищеності охоронюваних благ. При цьому до соціальних видатків належать не тільки матеріальні витрати на утримання правоохоронної та судової системи, а й інші соціальні наслідки застосування кримінального права – криміналізація суспільства, демографічні та соціально-культурні наслідки тощо.

2. Кримінально-правове регулювання здійснюється на двох рівнях – нормативному (законодавчому, правотворчому) та індивідуальному (правозастосовному), тобто включає як законотворення, так і правозастосування. Суб'єктами кримінально-правового регулювання на правотворчому рівні виступають Верховна Рада України, Конституційний Суд України (у частині визнання неконституційними окремих положень кримінального законодавства); на правозастосовному рівні – суди загальної юрисдикції [0].

3. Ураховуючи зазначене, ефективним (у контексті прагматичної парадигми) кримінально-правове регулювання є тоді, коли обсяг фактичних соціальних витрат на його реалізацію відповідає обсягу необхідних соціальних витрат, зумовленому законотворчою та правозастосовною діяльністю у сфері кримінально-правового регулювання.

Отже, ефективними законодавчими рішеннями у сфері кримінально-правового регулювання слід вважати такі, які забезпечують баланс соціальної значимості охоронюваних благ та обґрунтованого обсягу необхідних соціальних видатків, а саме того обсягу видатків, який держава та суспільство можуть виділити на забезпечення кримінально-правового регулювання. Ефективними рішеннями на правозастосовному рівні кримінально-правового регулювання слід вважати такі, які прийняті відповідно до чинного законодавства та вимагають здійснення соціальних витрат, що відповідають небезпечності конкретного вчиненого кримінального правопорушення [0; 0]. Належною реалізацією публічного інтересу у функціонуванні інститутів кримінальної юстиції слід вважати таку, коли більшість рішень на законодавчому та правозастосовному рівнях кримінально-правового регулювання є ефективними й забезпечують раціональне використання соціального ресурсу.

Ключові тенденції, що характеризують кримінально-правове регулювання в Україні в період із 2013 по 2021 роки, такі: зменшення кількості облікованих проваджень (Рис. 1) і засуджених осіб, зменшення суворості покарань, що призначаються<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Тут і далі наводитимуться візуалізації з інтерактивного довідника: Карчевський М. В. Протидія злочинності в Україні: інфографіка [0].

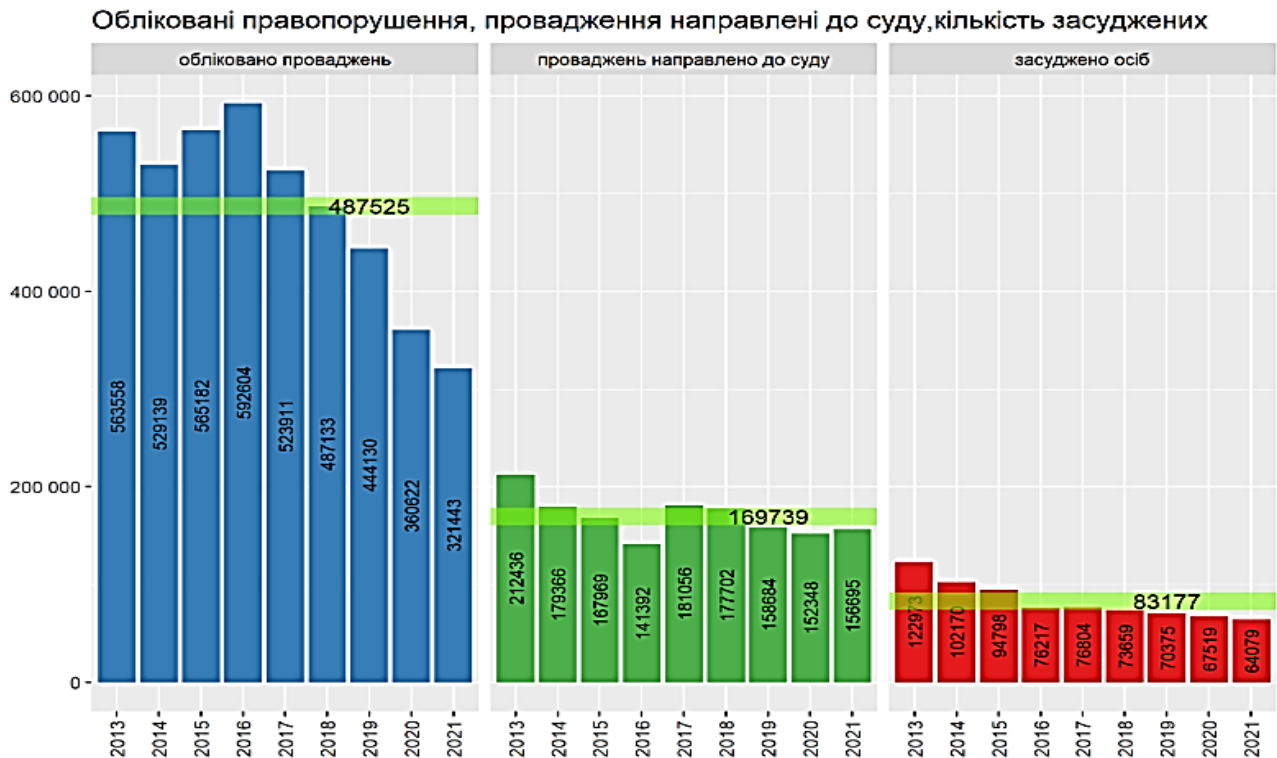


Рис. 1.

Зменшення суворості покарань полягає в поступовому збільшенні частки штрафів у структурі призначених покарань. До 2016 року найчастіше призначалося позбавлення волі, але, починаючи з 2016 року, штрафи переважають, їх частка є найбільшою та складає від 38 % до 50 % (Рис. 2).

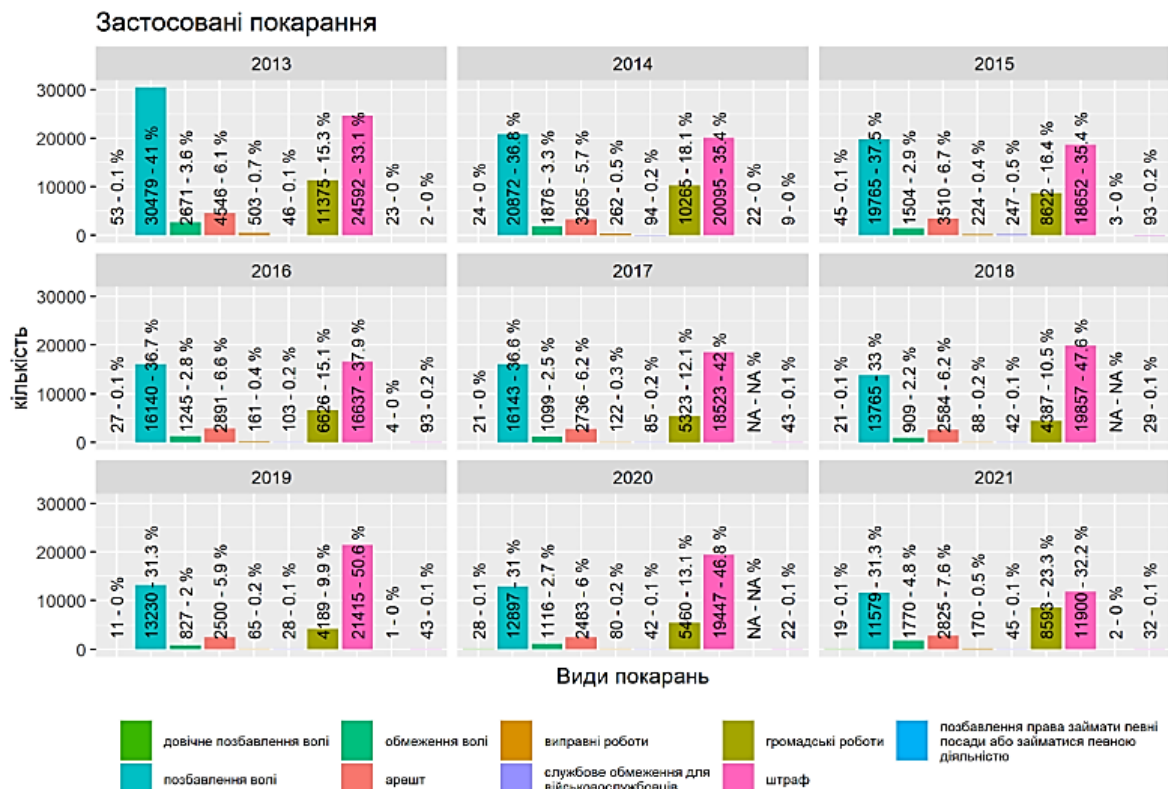


Рис. 2.

Можна вважати, що все означене свідчить про стійке зростання ефективності національного кримінально-правового регулювання. Менш суворі покарання забезпечують більш результативну протидію злочинності. Є підстави прогнозувати далі стабільне зменшення злочинності. Водночас така гіпотеза пояснює далеко не всі встановлені характеристики національного кримінально-правового регулювання.

Найбільшу кількість осіб засуджено за кримінальні правопорушення проти власності, проти життя та здоров'я та сфері обігу наркотиків (Рис. 3).

Розподіл засуджених за розділами Особливої частини КК(%)

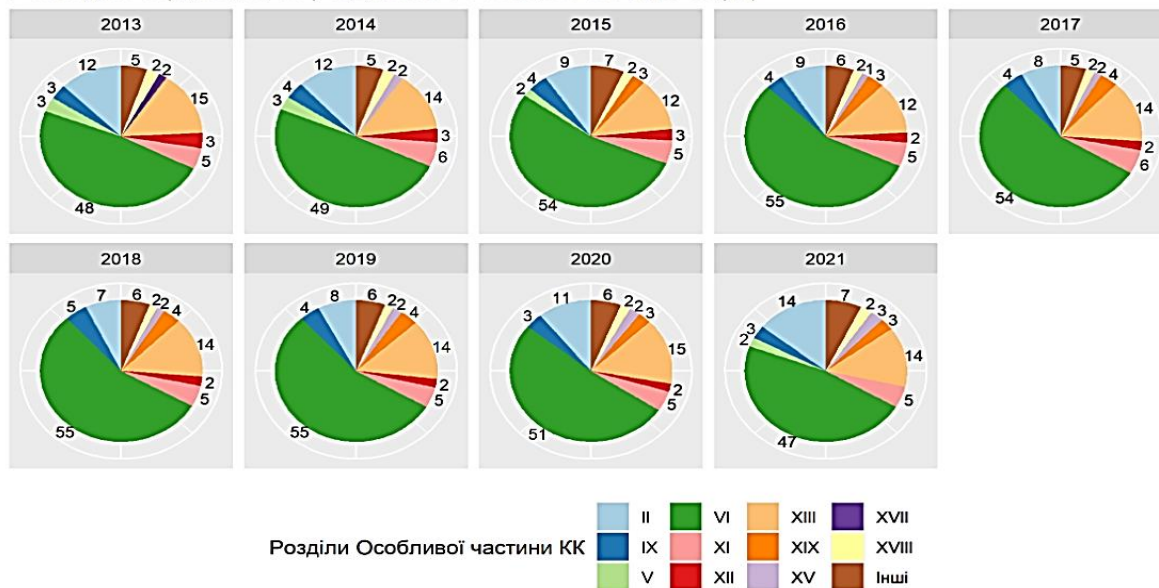


Рис. 3

Причому, серед судових рішень щодо застосування ст. 125 КК, переважають рішення про закриття справ (Рис. 4,5).

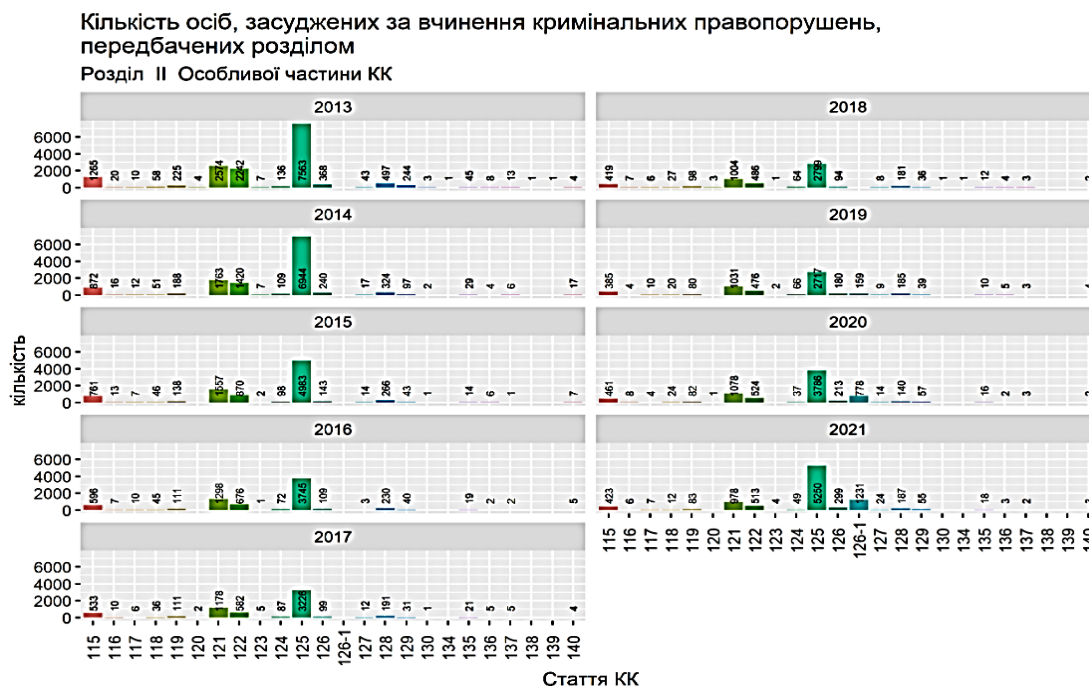


Рис. 4.

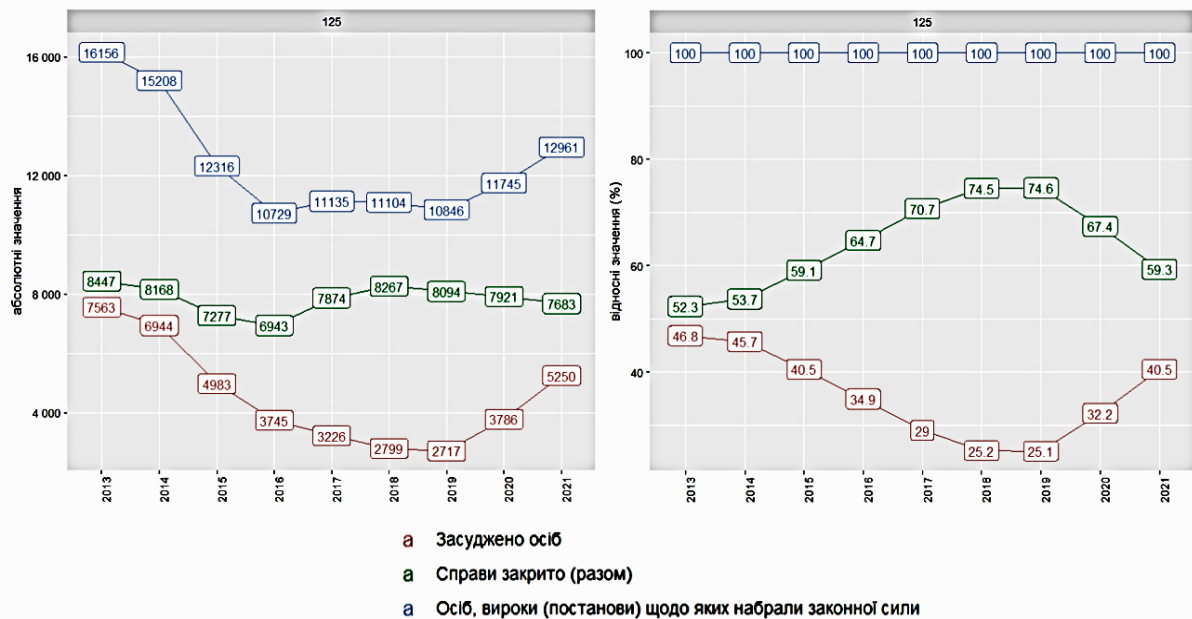


Рис. 5.

Такий стан речей актуалізує проблему раціонального використання соціальних ресурсів для здійснення кримінально-правового регулювання. Чи можна вважати ефективним кримінально-правове регулювання у певній сфері, коли більшість судових рішень чисельнішої групи (рішень за ст. 125 КК) стосуються закриття справ? Актуальною видається оптимізація обсягів кримінально-правового регулювання у сфері правопорушень проти здоров'я.

Серед засуджених за кримінальні правопорушення проти власності найбільшу кількість засуджено за крадіжку, грабіж та шахрайство (Рис. 6)

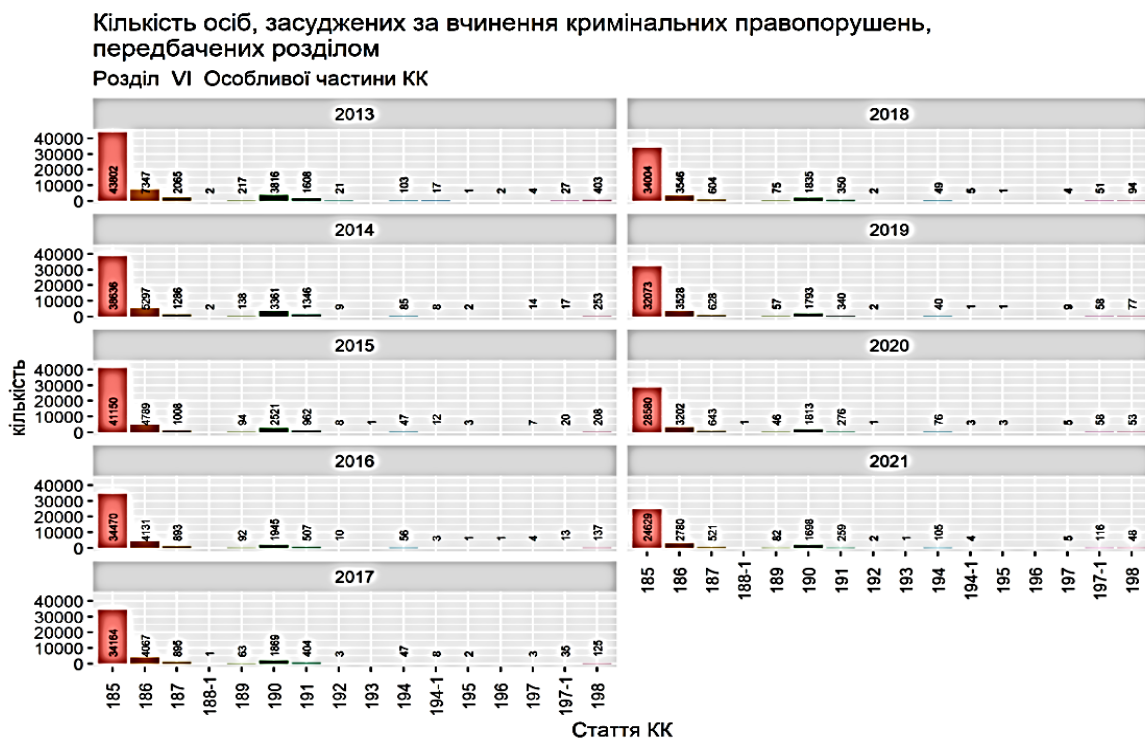


Рис. 6.



Динаміка засуджених за крадіжку, грабіж та шахрайство характеризується зменшенням частки засуджених за кримінальні правопорушення, вчинені у складі груп (Рис. 7).

За очевидної відсутності фактичних даних про зменшення частки групових посягань на власність дана тенденція може свідчити про тривожне спрощення кримінально-правової протидії злочинним посяганням на власність. Сукупність судових рішень усе менше відбиває фактичні посягання на власність. До суду «доходять» переважно «прості» випадки вчинення посягань однією особою. Водночас більш небезпечні форми посягань на власність (вчинені групою осіб) не отримують відповідного представлення на рівні судових рішень

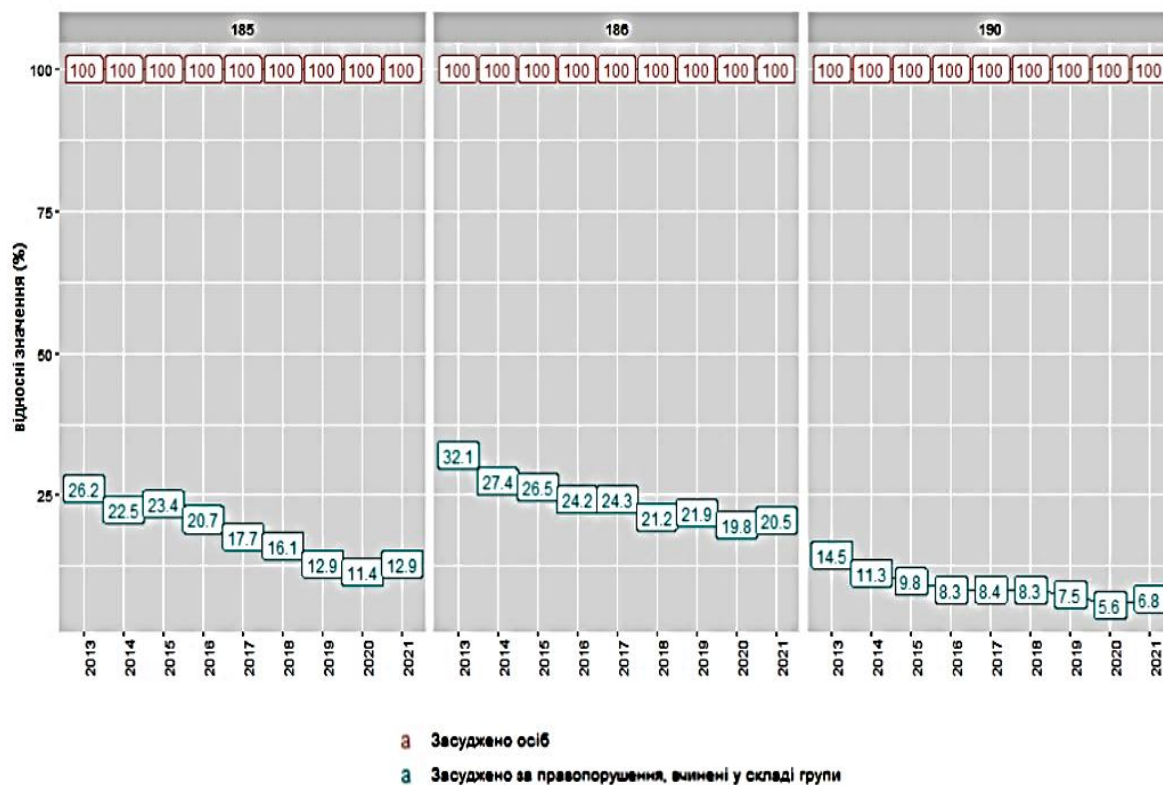


Рис. 7

Одна з гострих соціальних проблем – наркотизація. Аналіз відповідного сегмента правозастосовчого рівня кримінально-правового регулювання свідчить про те, що кількість облікованих проваджень щодо кримінальних правопорушень, передбачених Розділом XIII Особливої частини КК, із 2013 по 2016 роки зменшується з 33 до 23 тисяч, а з 2017 по 2021 роки становить 28-29 тисяч. Подібну динаміку повторює і кількість засуджених осіб, яка з 2011 по 2016 роки зменшується з 18 до 9 тисяч і тримається на такому ж рівні (Рис. 8).

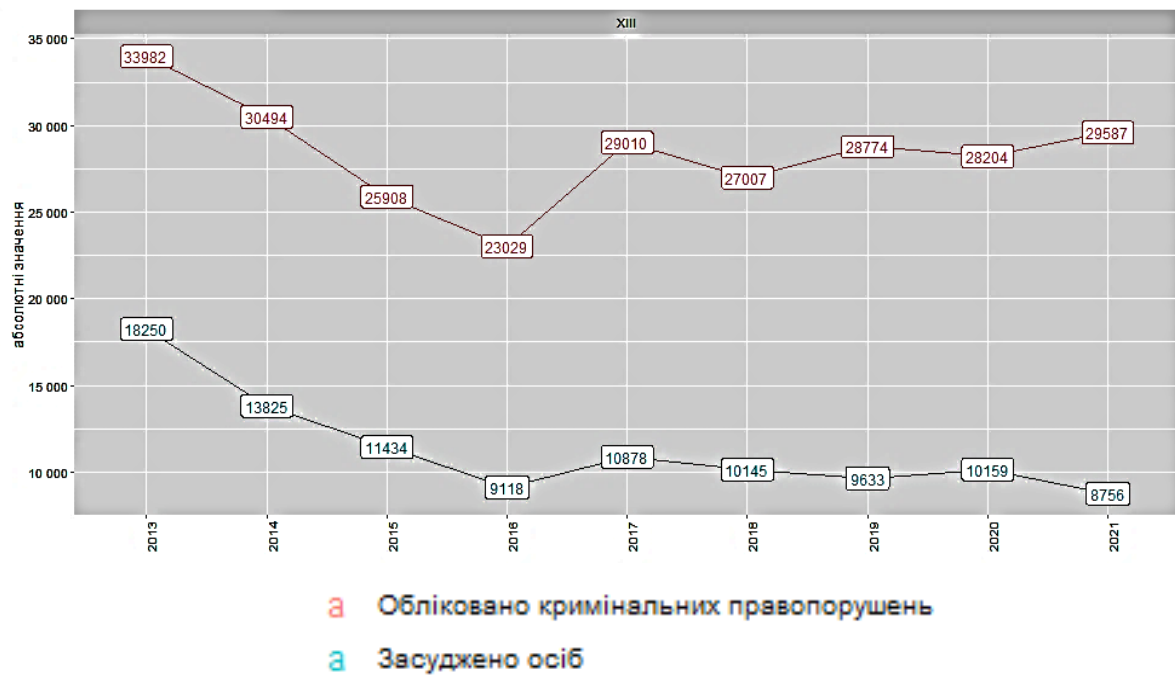


Рис. 8

Видається, що означені коливання пов'язані радше з процесами реформування підрозділів Національної поліції щодо протидії незаконному обігу наркотиків, а загальне падіння показників обліку й засудження не свідчить про те, що відповідна соціальна проблема набула меншої гостроти. Такий висновок підтверджує і динаміка засудження за кримінальні правопорушення, передбачені статтями 307 та 309 (Рис. 9).

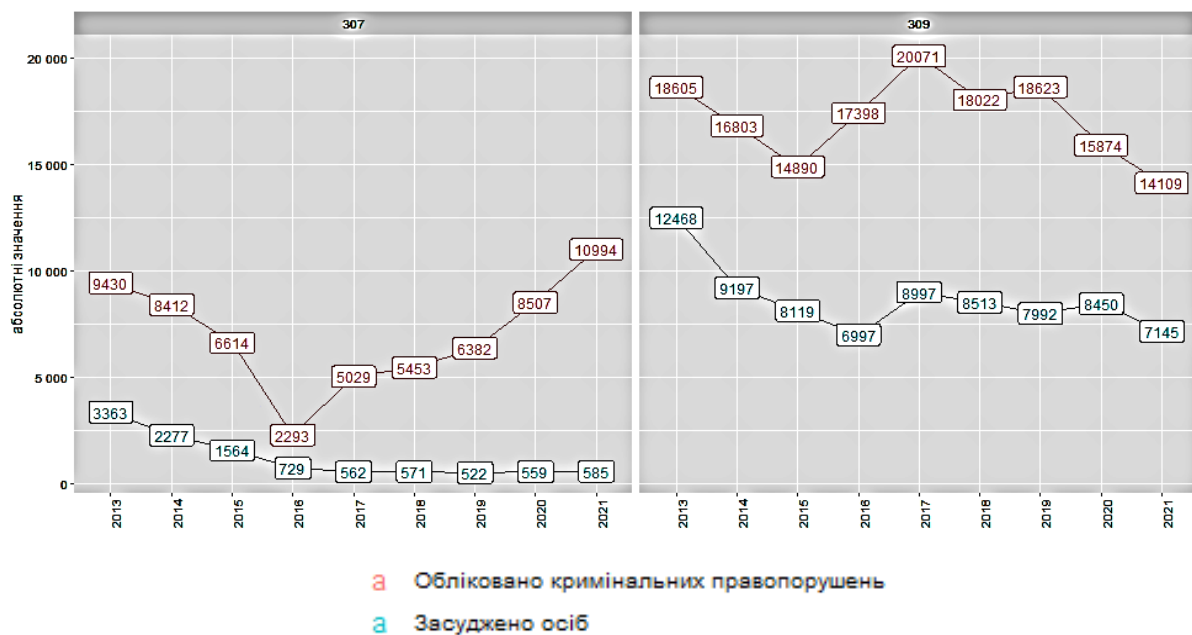


Рис. 9.

У 2013 році за незаконні дії, пов'язані зі збутом наркотиків, було засуджено 3 363 особи, а за подібні дії, але не пов'язані зі збутом, – 12 468 осіб. У 2021 році подібні показники становили 7 145 та 585 осіб відповідно. Тобто, якщо в 2013 році на один розглянутий у суді факт збуту наркотиків припадало чотири факти незаконних дій, не пов'язаних зі збутом, то у 2021 році відповідне співвідношення становило 1 до 12. Зрозуміло, що засудження за збут наркотичних засобів потребує якісно іншого рівня складності досудового розслідування та судового розгляду. З огляду на зазначене, визнаємо, що динаміка протидії другій за поширеністю групі кримінальних правопорушень є такою, що свідчить радше про недостатню реалізацію публічного інтересу в належній кримінальній юстиції, ніж про зниження рівня відповідної злочинності.

Протидія кримінальним правопорушенням у сфері службової діяльності. Водночас, у процесі дослідження правозастосовчого рівня кримінально-правової протидії корупції нами було встановлено, що протягом досліджуваного періоду суттєво змінилася структура засуджених осіб за кримінально-правовою кваліфікацією. Якщо до 2018 року більшість осіб засуджували за отримання неправомірної вигоди, то, починаючи з 2018 року, за пропозицію неправомірної вигоди Абсолютні значення ще більш промовисті: у 2013 році за отримання неправомірної вигоди засуджено 731 особу, за пропозицію – 80; у 2021 році за отримання неправомірної вигоди засуджено 99 осіб, за пропозицію – 843 (Рис. 10).

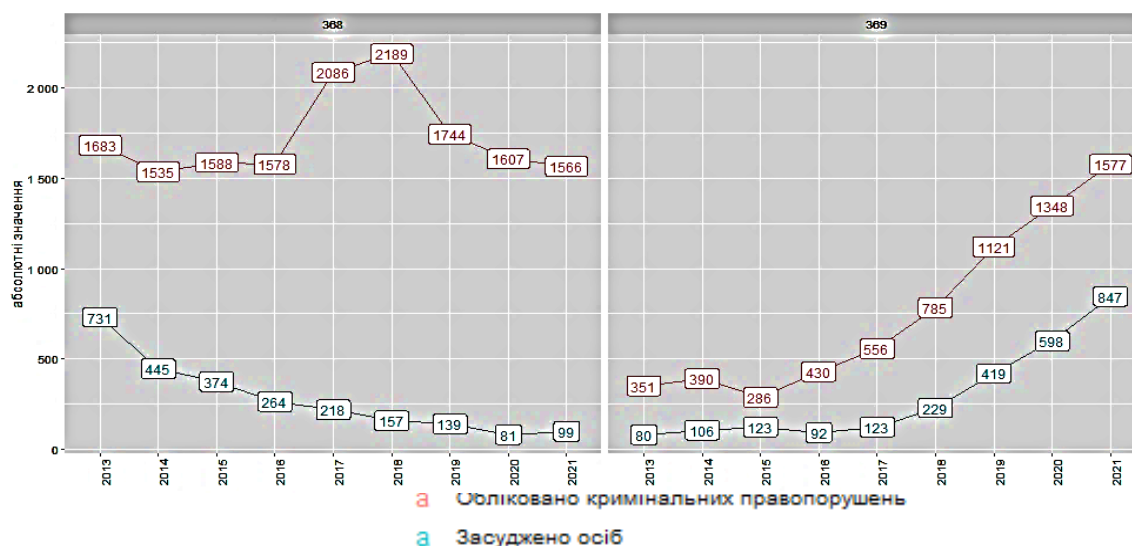


Рис. 10



Процес був поступовим, відповідні тенденції зменшення / збільшення кількості засуджених осіб прослідковувалися протягом усього періоду спостережень. Крім того, за даними ДСА, починаючи з 2019 року серед засуджених за правопорушення, передбачені Розділом XVII Особливої частини, найбільшою є частка «працездатні, які не працювали і не навчалися». Розмір цієї частки збільшується від 34 % у 2019 році, до 47 % у 2021 (Рис. 11).

Розподіл засуджених осіб за видом занять на момент вчинення кримінального правопорушення. За період з 2013 по 2021 рік.

Розділ XVII. Кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг



Рис. 11

Чи означає це, що головною проблемою протидії корупції в Україні стала пропозиція неправомірної вигоди? Чи відповідають результати функціонування кримінальної юстиції реальній соціальній ситуації? Чи можна стверджувати, що соціальні ресурси, які виділяються на протидію корупції, використовуються раціонально?

Для відповіді на поставлені запитання ми провели розвідувальний контент-аналіз обвинувальних вироків за ст. 369 КК, які було винесено в 2020 році та представлено в базі інформаційно-аналітичної системи «Закон-онлайн». За названими ознаками було встановлено 404 судові рішення. Перші п'ять мали майже тотожні обставини та стосувалися пропозиції неправомірної вигоди поліцейським (прикордонникам) під час виконання ними службових обов'язків у складі добових нарядів (охорона громадського порядку, виконання обов'язків на пункті пропуску через державний кордон тощо). У всіх судових рішеннях йшлося про угоду щодо визнання винуватості. Вироки ухвалили судді судів Чернігівської, Сумської, Луганської, Волинської та Рівненської областей [0]. Тотожність обставин і географічний розподіл дають змогу розглядати отриману добірку судових рішень як репрезентативну для розвідувального аналізу.

Що ж до сформульованих запитань про відповідність фактичної судової практики соціальному запиту протидії корупції, вважаємо, що було отримано досить даних для негативної відповіді. Навряд чи сукупність актів застосування кримінального права, майже 4/5 якої являє собою засудження по угоді за пропозицією правоохоронцеві в складі добового наряду незначної неправомірної вигоди є такою, що відповідає соціальній потребі протидії корупції. У такому контексті зменшення кількості осіб, засуджених за кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, навряд чи свідчить про високу ефективність кримінально-правової протидії корупції.

Не менш болісна соціальна проблема – безпека дорожнього руху. За даними Національної поліції, із 2017 року в ДТП гине приблизно дев'ять-десять осіб щодня. За даними Державної судової адміністрації, аналогічний період характеризується зменшенням кількості засуджених із 2 300 до 1 751 особи та збільшенням закритих справ із 1 772 до 2 278. Майже дзеркальна та, з огляду на специфіку показників, «герметична» зміна. При цьому переважна частина справ закривається у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (Рис. 12).

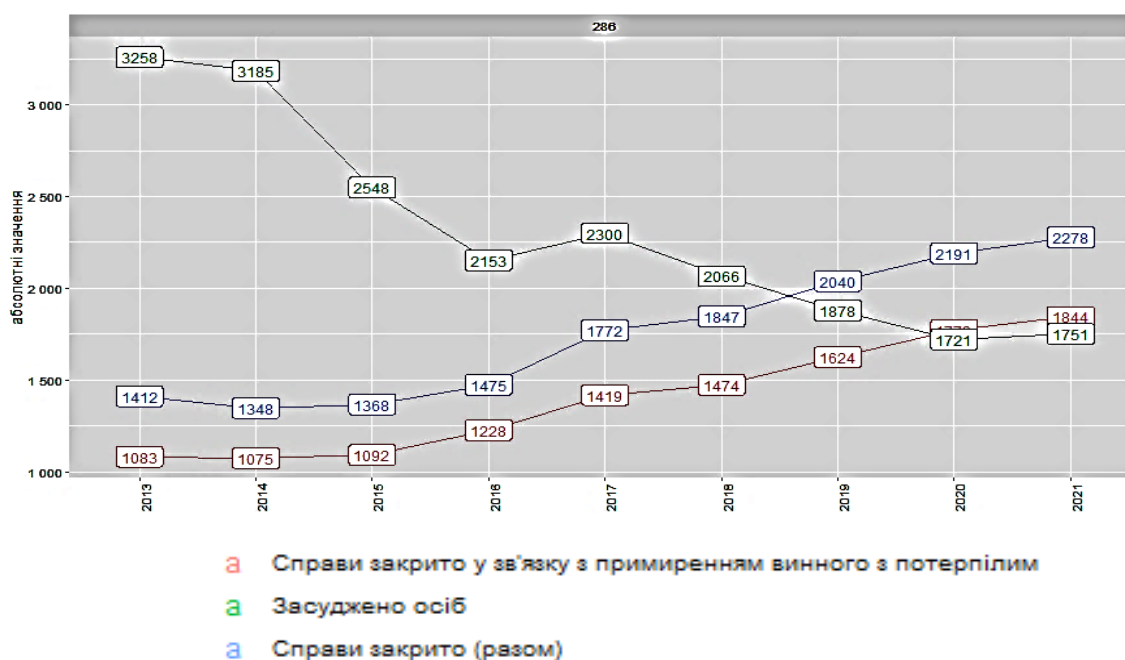


Рис. 12.

Знову ж таки, можна сформулювати непросте запитання: зафіксована статистикою зміна тактики кримінально-правового забезпечення безпеки дорожнього руху – це соціальний тренд, що свідчить про більшу схильність потерпілих від ДТП до примирення, чи статистика відображає зростання непрофесійності досудового розслідування та впливу неформальних практик під час судового розгляду?

Період спостережень охоплює 8 років війни з рф (з 2014 по 2021 рік), і в цьому контексті значний інтерес має аналіз ефективності кримінально-правового регулювання у сфері основ національної безпеки. Здійснений нами аналіз дозволяє проаналізувати проблему під кутом відображеного в кримінальній статистиці практичного досвіду застосування норм, що містяться

в першому розділі Особливої частини КК. Починаючи з 2014 року, щороку обліковується близько 500 проваджень щодо правопорушень, передбачених Розділом I Особливої частини КК. Така кількість дорівнює близько 0,1 % від облікованих проваджень. Щороку за дані правопорушення засуджується до 200, частка серед всіх засуджених – від 0,1 до 0,3% (Рис. 13).

Злочини проти основ національної безпеки України  
Розділ I Особливої частини КК України



Рис. 13.

Обліковуються, головним чином, провадження щодо правопорушень, передбачених ст. ст. 110, 111 та 109 КК. Переважна кількість засуджених – за злочини, передбачені ст. 110 КК. До того ж 2019-2021 роки характеризуються найбільшою кількістю таких засуджених (Рис. 14).

Кількість осіб, засуджених за вчинення кримінальних правопорушень,  
передбачених розділом  
Розділ I Особливої частини КК

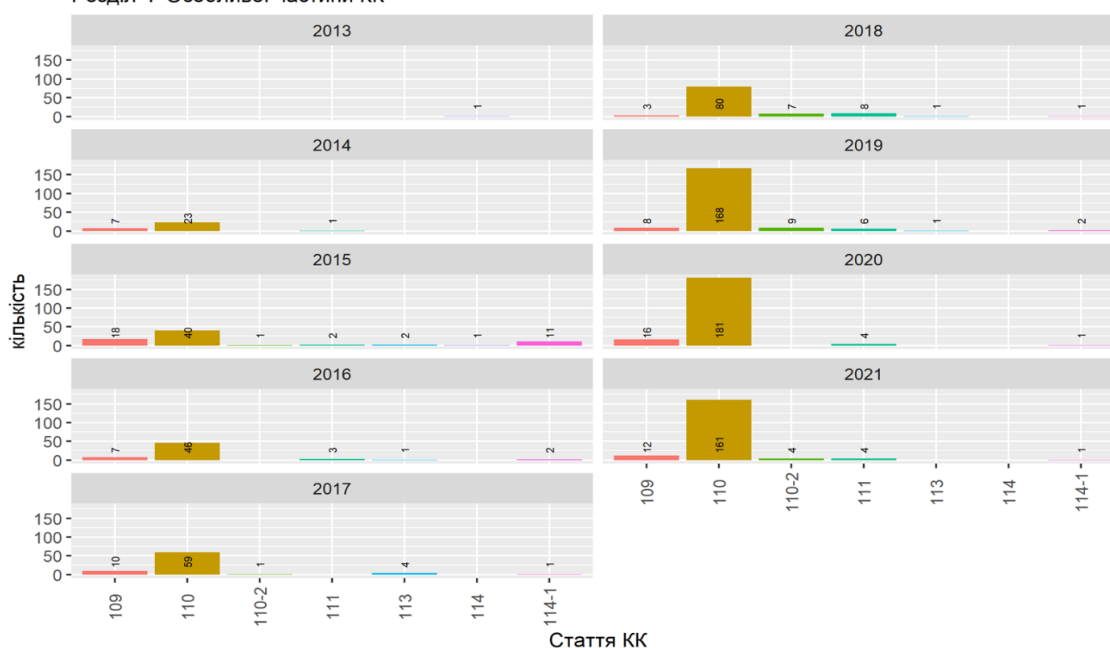


Рис. 14

При тому, судові рішення, пов'язані з використанням статей Розділу I Особливої частини КК, характеризуються найменшим рівнем використання репресивної форми відповідальності серед усіх розділів Особливої частини КК. За період спостережень (2013-2014) середній рівень використання репресивної форми склав близько 60 %, у випадках засудження за злочини проти основ національної безпеки – 14 % (Рис. 15).

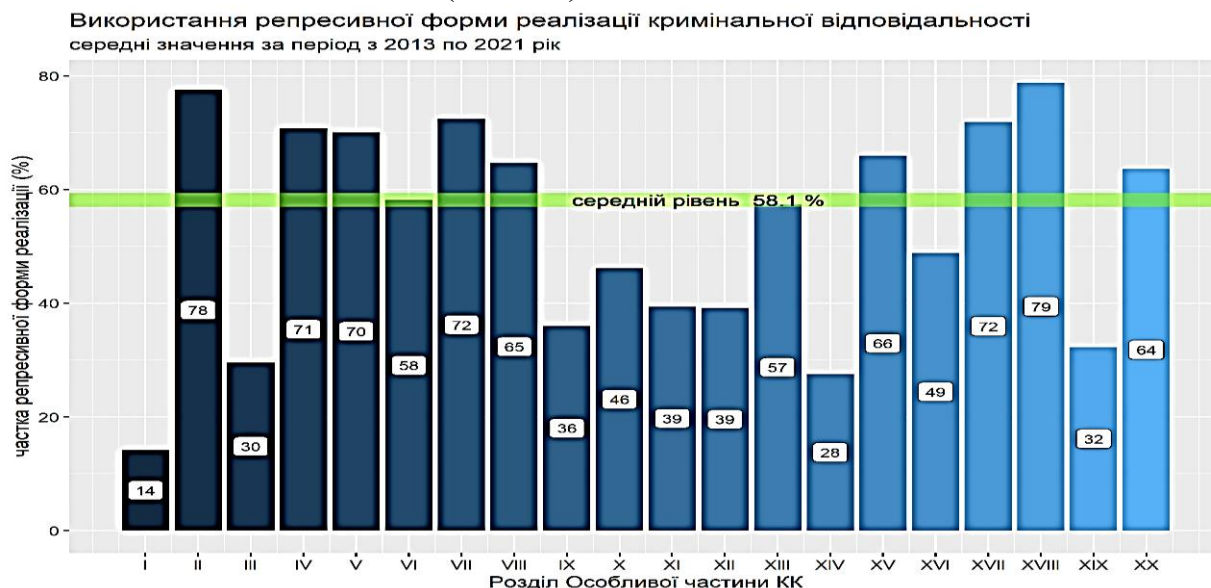


Рис. 15.

Використання статті 110 КК (найбільша кількість засуджених серед всіх статей Розділу I КК) характеризується тим, що кількість засуджених до кількості облікованих проваджень відноситься як 3 до 5-ти. Водночас кількість осіб, яким призначено реальне покарання, до кількості облікованих проваджень – у співвідношенні 1 до 20 (Рис. 16).

Відношення основних показників кримінально-правового регулювання до кількості облікованих проваджень за період з 2013 по 2021 роки.  
Стаття 110.Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України

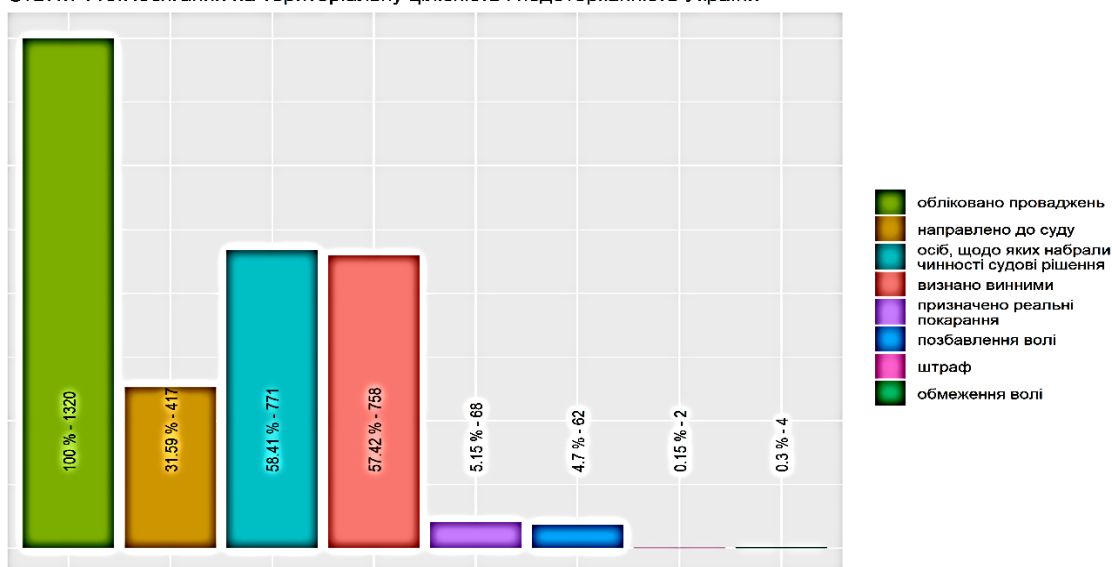


Рис. 16.

Починаючи з 2017 року частка жінок серед засуджених за злочини, передбачені Розділом I Особливої частини КК, є найбільшою серед часток засуджених жінок за правопорушення, передбачені іншими розділами (Рис. 17).

Частка жінок серед засуджених за правопорушення, передбачені певними розділами Особливої частини КК, та кількість засуджених жінок за розділами за період з 2013 по 2021 роки

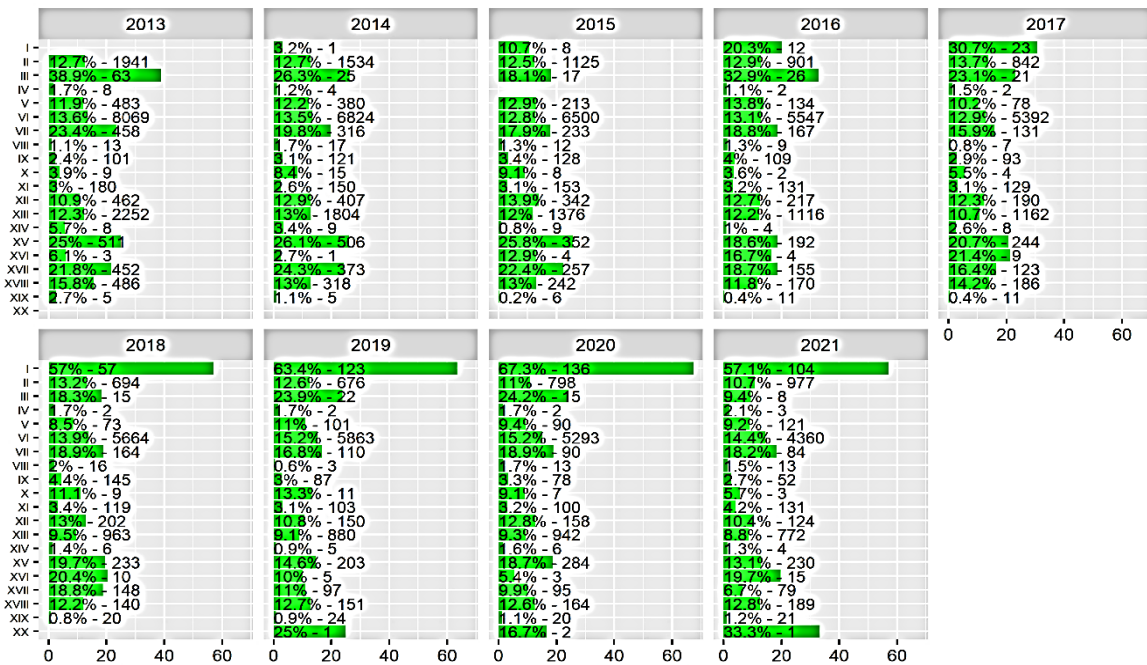


Рис. 17.

За період спостережень частка жінок серед засуджених складає 12 %, для злочинів проти основ національної безпеки – більше 50 % (Рис. 18).

Частка засуджених жінок серед усіх засуджених за розділами Особливої частини за період з 2013 по 2021 рік

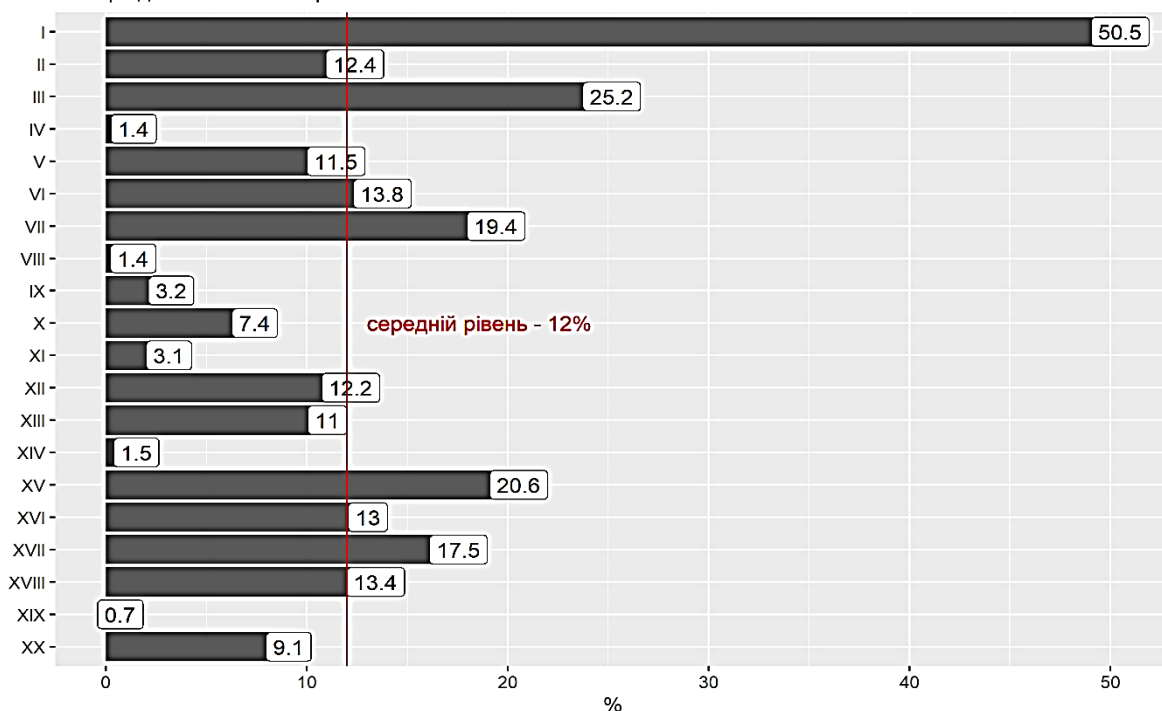


Рис. 18.



Частка жінок засуджених за ст. 110 КК сягає 70 % (Рис. 19).

Частка жінок серед засуджених (2013-2021)

Розділ I. Злочини проти основ національної безпеки України

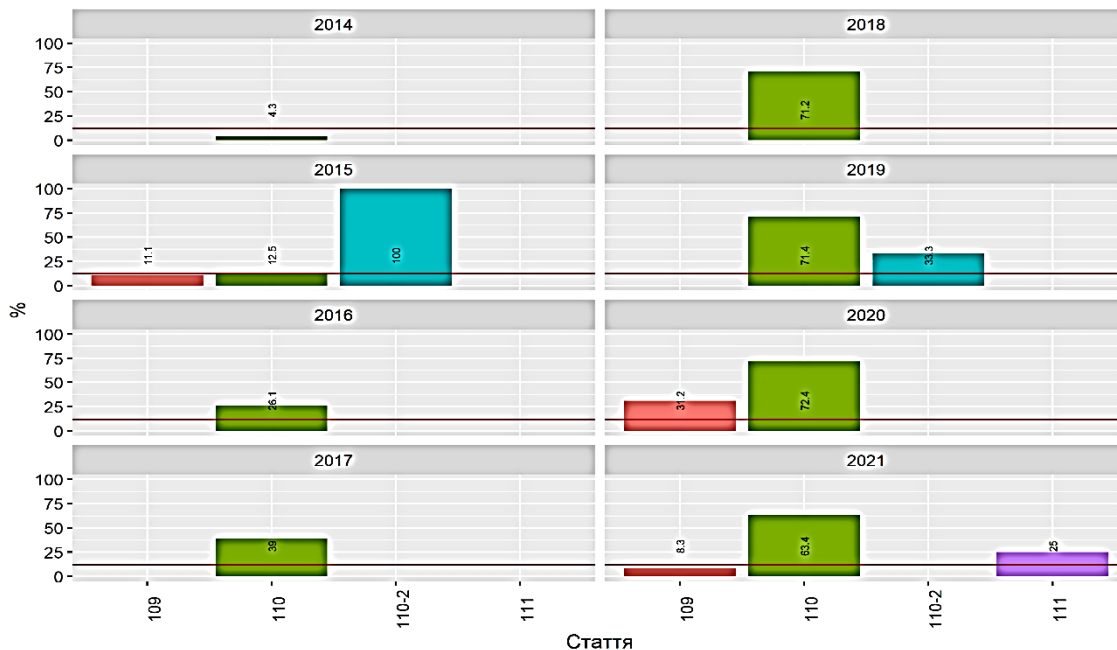


Рис. 19.

Частка засуджених, які вчинили злочин у віці понад 50 років, є найбільшою для засуджених за статтями Розділу I, та складає 38 % (Рис. 20).

Розподіл засуджених осіб за віком

на момент вчинення кримінального правопорушення

за розділами Особливої частини КК, за період з 2013 по 2021 рік

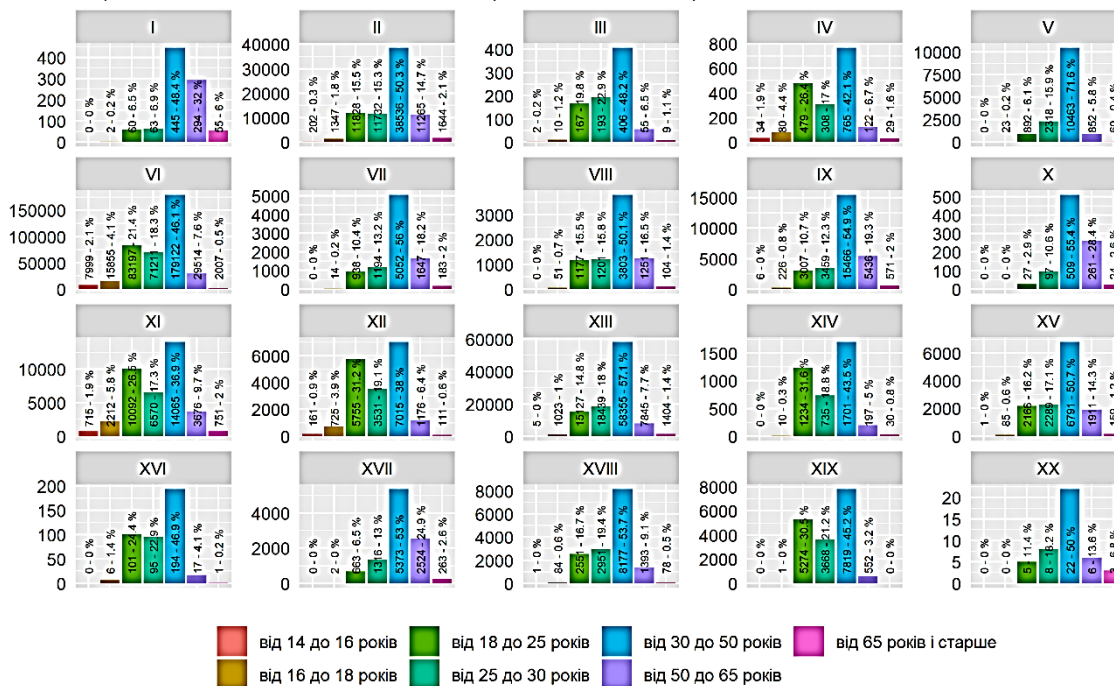


Рис. 20.

Частка засуджених за злочини, передбачені Розділом I, віком від 50 років поступово збільшувалася з 2014 року (Рис. 21).

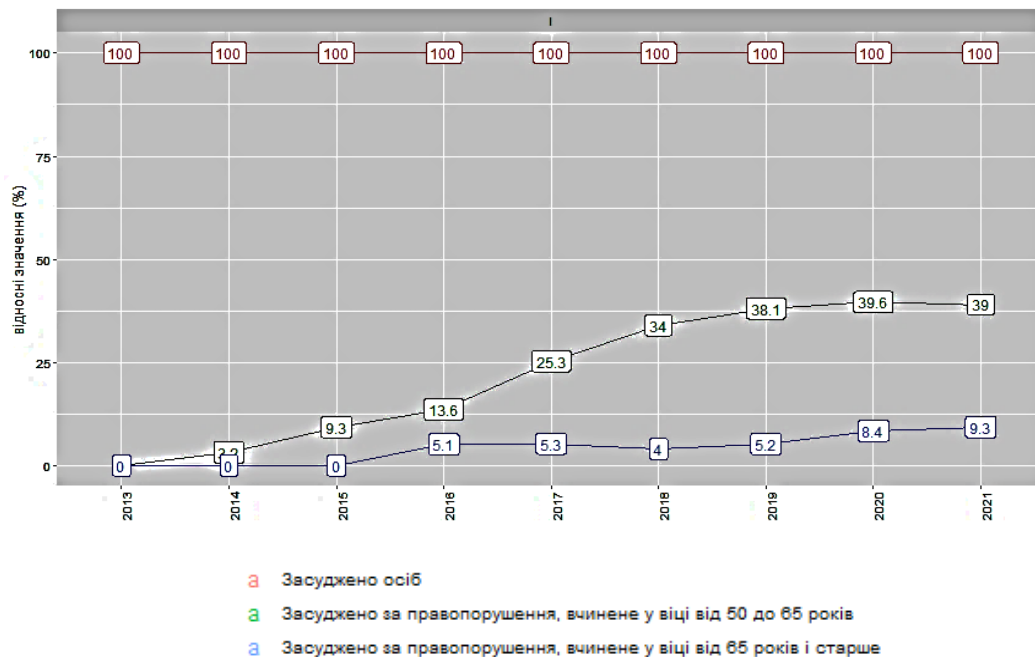


Рис. 21.

Починаючи з 2019 року, майже половина засуджених за ст. 110 КК, вчинили злочин у віці понад 50 років (Рис. 22). Частка засуджених пенсіонерів є найбільшою для злочинів, передбачених Розділом I Особливої частини, та складає 17%.

Розподіл засуджених осіб за віком на  
момент вчинення кримінального правопорушення  
Стаття 110.Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України

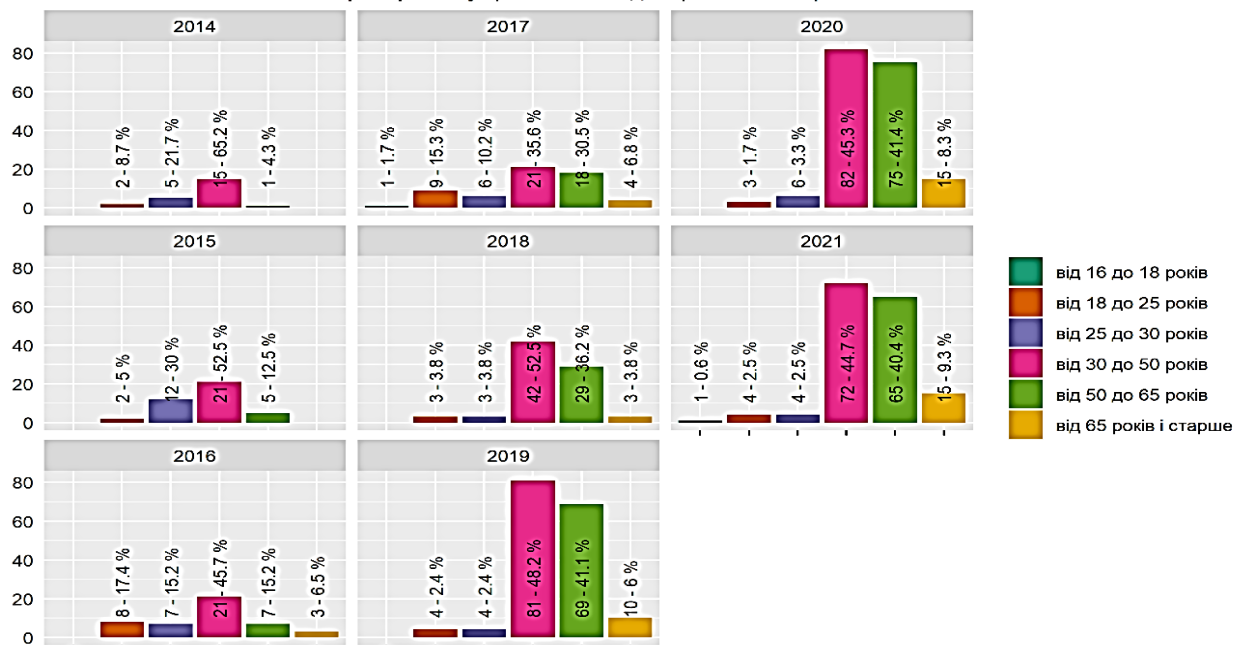


Рис. 22.

Отже, використання кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини проти основ національної безпеки характеризується:

- найнижчим рівнем використання реальних покарань – 14 % (середній – 60 %);

- найбільшою часткою жінок серед засуджених – більше 50 % (середній рівень 12 %);
- найбільшою часткою засуджених, які вчинили злочин у віці понад 50 років, – 38 %);
- найбільшою часткою пенсіонерів серед засуджених – близько 17 %.

Необхідність ефективного кримінально-правового регулювання у сфері національної безпеки є очевидною. Наявний досвід: а) наочно демонструє небезпеку включення до сфери кримінальної юстиції діянь зі спірною суспільною небезпечністю; б) вкотре актуалізує проблематику нечітких формулювань заборон та необхідності законодавчої визначеності; додає нових аргументів до дискусії щодо спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Оновлення законодавства про кримінальну відповідальність має відбуватися в тому числі шляхом формулювання законодавчих запобіжників неефективного правозастосування. Можливо, є сенс не збільшувати обсяг кримінально-правового регулювання, а навпаки – скорочувати, фокусуючи зусилля правозастовчого рівня на дійсно небезпечних проявах

Наведені дані не вичерпують прикладів неоднозначних тенденцій фактичної практики кримінально-правового регулювання в контексті наявних соціальних потреб. Згадаймо, наприклад, зменшення кількості засуджених за незаконне поводження зі зброєю з одночасним збільшенням кількості закритих справ в умовах «чорного» ринку зброї, що зростає. Водночас звернемо увагу на загальну характеристику професійного дискурсу у сфері кримінальної юстиції. Досить усталеною є думка про те, що працівники правоохоронних органів проводять тривалу роботу щодо документування злочинних дій, а коли матеріали опиняються в суді, то використання неформальних практик дає змогу уникнути покарання. Не менш поширеною є й оцінка діяльності працівників правоохоронних органів як непрофесійної. Якість проведення досудового розслідування постійно падає, суди отримують такі матеріали, які унеможливають притягнення до відповідальності й призначення справедливих покарання. Тобто професійна комунікація фокусується на перекладанні відповідальності за неефективні дії щодо протидії злочинності між суб'єктами кримінально-правового регулювання. Водночас проведене дослідження об'єктивно показує поступове зменшення суворості покарання, зменшення частки обвинувальних вироків і кількості облікованих кримінальних проваджень, які не завжди зумовлені об'єктивними процесами зменшення злочинності.

Отже, як антитеза до висловленої попередньо гіпотези про загалом позитивну оцінку тенденцій та прогнозу протидії злочинності, може бути сформульована така інтерпретація результатів дослідження: через відсутність конструктивної професійної комунікації правоохоронних органів, прокуратури та судів публічний інтерес у належному функціонуванні системи кримінальної юстиції реалізовується не цілком. Непрофесійні дії під час обліку кримінальних проваджень, досудового



розслідування та судового розгляду істотно зменшують ефективність протидії злочинності. Розповсюдження непрофесійних дій створює широке корупційне поле, критично збільшуючи можливість уникнення покарання. Є підстави прогнозувати падіння рівня суспільної довіри до соціальних інститутів, які забезпечують дотримання законів, та, як наслідок, зростання злочинності.

На наше переконання, реальний стан справ почасти передають як перша, так і друга гіпотези. Дійсно, спостерігається певне зменшення рівня злочинності, але водночас фактично існують означені негативні процеси у сфері кримінальної юстиції. Мінімізація ризиків розвитку цих процесів, окрім традиційних заходів (законодавчих, організаційних, адміністративних, технічних, інфраструктурних тощо), передбачає передусім зміну фокусу професійної комунікації, що має бути скерована не на пошук «слабких ланок», а на ефективну реалізацію публічного інтересу належного функціонування кримінальної юстиції.

**Висновки.** Розв’язана рф війна проти нашої Держави змінила всі соціальні процеси, не виключенням є й протидія злочинності. На кінець травня 2022 структура облікованих проваджень істотно відрізняється від тенденцій описаних раніше. Загальна кількість облікованих проваджень склала 130144. Кримінальних правопорушень проти власності – 40573 (31,2%, до 2022 року - близько 50%). Кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку – 15096 (11,6 %, до 2022 року - до 0,1%). Кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України – 7178 (5,5%, до 2022 року – до 0,2%). Водночас, проблема ефективного кримінально-правового регулювання в умовах війни набуває ще більшої актуальності, перемога потребує раціонального використання соціальних ресурсів. Встановлені в процесі дослідження тенденції дозволяють сформулювати основні напрями розв’язання даної проблеми.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо:

1. Методологія Data Science може використовуватися для досліджень у сфері кримінально-правового регулювання.
2. Забезпечена цією методологією можливість здійснення відтворюваних досліджень істотно підвищує довіру до результатів наукової роботи.
3. Основні тенденції протидії злочинності в Україні можуть бути охарактеризовані наступним чином: разом з поступовим зменшенням кількості облікованих проваджень, зменшенням кількості засуджених осіб та пом’якшенням покарань, які призначаються, спостерігається недостатня реалізація публічного інтересу в належному, ефективному функціонуванні системи кримінальної юстиції та недостатність конструктивної професійної комунікації.
4. Існують ризики падіння рівня суспільної довіри до соціальних інститутів, які забезпечують дотримання законів, та, як наслідок, зростання злочинності.

5. Попередження розвитку встановлених негативних тенденцій та мінімізація відповідних соціальних ризиків потребує не тільки законодавчої та адміністративної роботи. Необхідні: раціоналізація протидії злочинності шляхом прийняття рішень на основі аналізу фактичного стану речей та їх впровадження у сферу практичної кримінально-правової політики; зміна фокусу професійної комунікації, вона має бути скерована на ефективну реалізацію публічного інтересу належного функціонування кримінальної юстиції.

---

1. Foundations: Data, Data, Everywhere by Google. URL: <https://www.coursera.org/learn/foundations-data/home/info>.

2. Mede, N. G., Schäfer, M. S., Ziegler, R., & Weißkopf, M. The «replication crisis» in the public eye: Germans' awareness and perceptions of the (ir)reproducibility of scientific research. *Public Understanding of Science*. 2021. № 30 (1). Pp. 91–102. URL: <https://doi.org/10.1177/0963662520954370>.

3. Provost, F., Fawcett, T. Data Science and its Relationship to Big Data and Data-Driven Decision Making. *Big Data*. Mar. 2013. Pp. 5–59. URL: <http://doi.org/10.1089/big.2013.1508>.

4. Вирок від 06.05.2020 у справі № 733/359/20 Бахмацький районний суд Чернігівської області. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/102944679/>; Вирок від 22.09.2020 у справі № 585/1976/20 Роменський міськрайонний суд Сумської області. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/99590195/>; Вирок від 03.11.2020 у справі № 423/2591/20 Лисичанський міський суд Луганської області. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/96403383/>; Вирок від 17.12.2020 у справі № 162/686/20 Любешівський районний суд Волинської області. URL: <https://lbs.vl.court.gov.ua/sud0309/>; Вирок від 17.07.2020 у справі № 566/1640/19 Млинівський районний суд Рівненської області. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/102944679> (дата звернення: 06.06.2022)

5. Карчевський М. В., Кудінов А. С. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 4. С. 101–114. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/537>.

6. Карчевський М. В. Протидія злочинності в Україні: інфорграфіка: інтерактивний довідник. URL: <https://karchevskiy.org/i-dovidnyk/>.

7. Карчевський М. В., Кудінов А. С. Досвід експертної оцінки кризових явищ у сфері кримінально-правового регулювання. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2017. № 1(8). С. 163–181.

8. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні: монографія / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х.: Право, 2012. 266 с.

**Кваша О. О.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
вчений секретар  
*(Інститут держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України)*

## **ПЕРЕДБАЧЕНА СТАТТЕЮ 43-1 КК УКРАЇНИ ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ, ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИД НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ**

Війна Росії проти України, яка розпочалася у 2014 році на сході нашої держави як т.зв. «гібридна» і продовжилась з 24 лютого 2022 року як повномасштабна, обумовила необхідність корекції вітчизняного кримінального законодавства.

Правоохоронні органи по всій країні фіксують вчинення рашистськими окупантами значної кількості військових злочинів. Громадяни України, які проходять дійсну військову службу у складі Збройних сил України та інших військ відповідно до Закону України (військовослужбовці) чинять героїчний опір загарбникам. Проте пересічним громадянам іноді доводиться самотійно захищати себе і своїх близьких від насильства з боку росіян.

В Інституті держави і права імені В. М. Корецького НАН України було створено Центр досліджень воєнних злочинів, який сконцентрує зусилля на всебічному аналізі усього спектру воєнних злочинних проявів, окреслених нормами міжнародного кримінального права; виготовленні аналітичних матеріалів концептуального характеру; підготовці науково-методичних на практичних рекомендацій для органів розслідування та системи правосуддя. червня 2022 року відбулося відкрите засідання цього Центру, в якому взяли участь співробітники Інституту, представники Верховної Ради України, Міністерства юстиції, Верховного Суду, Міністерства оборони, Служби зовнішньої розвідки, Державного бюро розслідувань, посольства Грузії, Асоціації міжнародного права в Україні, добровольчих батальйонів Сил територіальної оборони, науковці та практики[1]. Очевидно, що потребують ретельного дослідження не лише питання притягнення до кримінальної відповідальності окупантів за вчинені злочини, але й проблеми непритягнення до відповідальності українських військовослужбовців та інших громадян, які з метою відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації заподіяли шкоду правоохоронюваним інтересам.

Аксіоматичним є положення, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави, можливе лише за умови, що держава забезпечує захист своїх національних цінностей: конституційного ладу,

суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності тощо. Забезпечення прав і свобод людини прямо залежить не лише від стану захищеності фундаментальних основ національної безпеки, але й від ефективних механізмів недопущення необґрунтованого притягнення до відповідальності осіб, які захищаючи національні інтереси, заподіяли певну шкоду правоохоронюваним інтересам. «Справедливість, встановлення порядку, досягнення загального блага, *забезпечення безпеки*» уособлюють собою «вічні» цінності, до яких прагне людина» [2, с. 19]. Очевидно, що наразі ЗСУ не в змозі зупинити російських агресорів і відкинути їх з території України. Тому є багато як об'єктивних, так і суб'єктивних причин. Однак, якщо державний механізм не спрацьовує, то кожна особа отримує 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, Збройних Сил України», що згідно із Законом № 2124-IX від 15.03.2022 чітко прописано ч. 2 ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» КК України.

Кожна нова норма, яка вноситься в той чи інший кримінально-правовий інститут, повинна відповідати його конститутивним ознакам. Інститут обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, є не простою сукупністю норм, а їх системою. Всі передбачені в КК України такі обставини мають ознаки системності, оскільки вони єдині за своєю юридичною природою.

Аналіз цієї новели дозволяє виокремити умови правомірності застосування права на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни. Під час розгляду кожної окремої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, слід використовувати поняття «умови правомірності», адже такі умови є індивідуальними, специфічними для кожної такої обставини. Дотримання особою певних умов під час вчинення діяння в ситуації, коли виключається кримінальна протиправність, свідчить про відповідність діяння нормам права (правомірність). Конститутивною ознакою, що дає змогу чітко відмежувати обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, від суміжних є те, що уже під час вчинення діяння, воно не є суспільно небезпечним і не порушує чинного законодавства.

Як правило, автори вказують на відсутність в обставинах, що виключають злочинність діяння, такої ознаки, як протиправність, оскільки саме кримінальний закон указує на правомірність такого діяння [3, с. 632]. Це частково пояснює зміну назви цього інституту у 2018 році «Обставини, що виключають злочинність діяння». Оновлена назва інституту, до якого включена

нова ст. 43-1 – «Обставини, що виключають *кримінальну протиправність* діяння». На мій погляд, така назва є невдалою, адже *не відображає соціальної і юридичної природи норм*, вміщених у ньому. Так, виконання обов'язку/права щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обставиною, яка виключає не лише протиправність, а насамперед суспільну небезпечність. При цьому це діяння за своїм змістом є суспільно корисним, а не лише соціально прийнятним.

Таким чином, будь-яка нова обставина при віднесенні її до вказаного розділу повинна містити сукупність усіх цих умов у єдності.

Отже, умови правомірності виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння:

1) підстава – збройна агресія Російської Федерації або агресія іншої країни;

2) характер діяння – дія або бездіяльність, спрямовані на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни;

3) обстановка – діяння вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту;

4) спрямованість заподіяння шкоди – життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або правоохоронюваним інтересам;

5) межі заподіяння шкоди – без ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

6) співрозмірність заподіяння шкоди – має відповідати небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, бути необхідною для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створювати загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

Аналіз розділу VIII КК України свідчить, що ст. 43-1 є певним «міксом» ознак таких обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, як необхідна оборона (ст. 36) та виправданий ризик (ст. 42). Щодо останньої обставини: ризик є виправданим, якщо діяння було вчинене ... для досягнення значної суспільно корисної мети (ч. 1 ст. 42) і «ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій» ч. 3 ст. 42): «Не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння (дія або бездіяльність), ... яке ... не було необхідним для досягнення значної

суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.» (ч. 4 ст. 43-1).

Щодо спільних рис аналізованої норми і необхідної оборони: **мета діяння** («відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни» (ч. 1 ст. 43-1), «захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання» (ч. 1 ст. 36); **обсяг права** («кожна особа 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, Збройних Сил України» (ч. 2 ст. 43-1), «кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади» (ч. 2 ст. 36); **межі захисту** («не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обставинці відсічі та стримування...» (ч. 2 ст. 43-1); «перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту (ч. 3 ст. 36).

Проведене дослідження свідчить, що аналізована новела максимально схожа із необхідною обороною. Статтю 43-1 КК України можна розглядати як спеціальну норму по відношенню до загальної норми, передбаченої у ст. 36 КК України. Право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України – це спеціальний вид необхідної оборони в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни.

---

1. URL: <http://idpnan.org.ua/ua/novini.html>

2. Реньов Є. В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2017. 20 с.

3. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. К.: Істина, 2011. 1112 с.

**Король М. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри  
адміністративної діяльності,  
*(Національна академія  
Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького)*

**Авзалова Д. О.,**  
курсантка факультету  
правоохоронної діяльності  
*(Національна академія  
Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького)*

## **ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАПОБІГАННЯ НЕЛЕГАЛЬНІЙ МІГРАЦІЇ В СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ**

Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» протидія нелегальній міграції відноситься до сфери діяльності Міністерства внутрішніх справ України [1]. Аналіз законодавства, що спрямоване на регулювання суспільних відносин з питань забезпечення національної безпеки України, дозволяє стверджувати, що боротьба з нелегальною міграцією, відноситься до основних завдань як державних органів, які відповідають за захист державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні (Державної прикордонної служби України), так і до інституцій у сфері регулювання міграції (імміграції та еміграції), протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, зокрема біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів (Державної міграційної служби України).

Згідно із Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» нелегальним мігрантом в Україні може бути визнано іноземця або особу без громадянства, які перетнули державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску, але з уникненням прикордонного контролю і невідкладно не звернулися із заявою про надання статусу біженця чи отримання притулку в Україні чи іноземця або особу без громадянства, які законно прибули в Україну, але після закінчення визначеного їм терміну перебування втратили підстави для подальшого перебування та ухиляються від виїзду з України [2].

Діяльність Державної прикордонної служби України, по виявленню нелегальних мігрантів, поширюється на обидві підстави виникнення цього явища. Так, за результатами оперативно-службової діяльності прикордонного відомства у 2021 році було затримано 15 288 нелегальних мігранта (з них за незаконне перетинання державного кордону – 1 530 осіб, за порушення правил перебування в Україні – 13 615 осіб, за інші правопорушення – 143 особи). При цьому прикордонниками відмовлено у в'їзді іноземцям – потенційним нелегальним мігрантам у 10 049 випадках [3].

Аналіз звітів правоохоронних органів та правозахисних організацій, наукової літератури, дозволяє виділити наступні фактори, що впливають на появу нелегальної міграції: економічне відставання країн «постачальників» нелегальних мігрантів від країн «споживачів»; потреба роботодавців у дешевій робочій силі; спроба нелегального мігранта уникнути кримінальної відповідальності, до якої він має бути притягнутий на території тієї країни, громадянином якої він є (особливо при використанні фальшивих документів).

Україна, в силу свого географічного розташування, є однією з основних країн на шляху незаконної міграції до країн Європейського Союзу. Зі Сходу нашої держави ми можемо спостерігати потік незаконних мігрантів через кордони з Російською Федерацією та Білоруссю, а із Заходу повертаються особи, затримані в рамках угоди про реадмісію з Європейським Союзом з території Польщі, Угорщини та Словаччини. Разом з тим, міграційна криза, яка виникла у 2021 році зі сторони Білорусі, значно вплинула на перебіг справ у сфері міграційної політики. Крім того, як внаслідок складної економічної ситуації так і внаслідок війни на території нашої держави, Україна сама перетворилася на одну з найбільших країн – донорів нелегальних мігрантів до Європейського Союзу. Згідно зі звітом Генерального Секретаря ООН з моніторингу світового населення, присвяченого міжнародній міграції та розвитку, Україна посідає четверте місце за кількістю міжнародних мігрантів (6,8 млн. міжнародних мігрантів, що становить 3,6% загальної кількості міжнародних мігрантів у світі за даними 2020 року). Варто сказати що зазначені вище показники це досить відносні цифри, які ростуть з кожним роком у зв'язку з розвитком технічних засобів та вдосконаленням методів нелегального переміщення осіб через державний кордон.

Варто зазначити, що Україна належить до країн зі змішаними потоками нелегальних мігрантів: вона є і країною виїзду, і країною приймання нелегальних мігрантів. Тому специфікою міграційної політики України є те, що з неї нелегально виїжджає за кордон і населення, яке постійно проживає на її



території, і населення, яке нелегально поселилося в Україні, тимчасово, для подальшого нелегального виїзду за кордон, тобто використовує Україну як транзитну територію для здійснення міграції.

Для незаконного перетину кордону застосовуються різні способи. Одним з найбільш поширених є створення підставних туристичних фірм, спільних підприємств, комерційних установ, товариств з обмеженою відповідальністю, які допомагають іноземцям та особам без громадянства перетинати кордон за допомогою фальшивих документів. Також значна кількість потенційних нелегальних мігрантів потрапляють на територію України за фіктивними запрошеннями або з метою навчання в українських вузах. З точки зору кількості, то нелегальні мігранти намагаються перетнути державний кордон як поодиночі так і групами. Груповий спосіб більш поширений. Місцями перетину вибирають офіційні пункти пропуску через державний кордон (перетин з уникненням від проходження прикордонного контролю) або місця поза ними.

Крім того канали нелегальної міграції можуть використовуватися представниками злочинного світу також для транспортування наркотиків, зброї і т.п. Масштабам нелегальної міграції в Україні сприяють як толерантність та лояльність візової політики нашої країни, так і прогалини у відповідних законодавчих актах.

До причин поширення нелегальної міграції експерти також відносять наявність в Україні економічних чинників, які створюють умови для розширеної мережі посередників нелегальної міграції на нашій території. До не менш значних причин відносяться і можливість безконтрольного пересування, тривалого нелегального проживання та працевлаштування. Окремим питанням слід розглянути незаконну міграцію, пов'язану з транзитним перебуванням в Україні громадян інших країн, які через нашу країну потрапляють в країни Європейського Союзу.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що Державна прикордонна служба України, Служба безпеки України, Державна міграційна служба України та Міністерство внутрішніх справ України намагаються ліквідувати канали нелегальної міграції, попередити та запобігти цьому явищу. Вони діють у межах своєї компетенції та на підставі чинного законодавства України. Але особливість проблеми полягає в тому, що нелегальна міграція втратила спонтанний характер. З поступовим розвитком нелегальної міграції такі випадки стали системними та добре спланованими. Для вирішення цього питання оперативно-розшукові органи мають діяти на випередження, при цьому постійно оброблювати та систематизувати здобуту інформацію. Інформаційно-аналітичні підрозділи мають достатньо даних для того,

щоб узагальнити більшість випадків незаконного переміщення і дати практичні поради для підрозділів охорони державного кордону та інших органів.

---

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.

2. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19-20. Ст. 179.

3. Результати оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби за 2021 рік. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/potochniy-rik/> (дата звернення: 18.05.2022).

**Ландіна А. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судоустрою,  
(Інститут держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України)

## **КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗА ОКРЕМІ ВИДИ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Воєнний стан та ведення воєнних дій на території України поставив нашу країну у критичні умови, що породило нагальну потребу (яка існує і досі) вносити кардинальні зміни у всі сфери українського суспільства. Одним із основних напрямків, що вимагало негайних змін стала юриспруденція, зокрема кримінальна юстиція. Адже там, де порушується закон, чим створюється суспільна небезпека та заподіюється значна шкода, вирішальну роль відіграє кримінальний закон.

Протягом довгих років окремі норми Особливої частини КК України практично не застосовувалися, зокрема, щодо злочинів проти порядку несення військової служби, злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. В той же час, деякі з норм, які застосовувалися у кримінально-правовій практиці виявилися недосконалими, оскільки не дають можливість притягнути до відповідальності за злочини, що вчинювалися і раніше, але наразі виявилися ... Саме цим були зумовлені ряд змін, які були внесені у норми Загальної та Особливої частин КК України з

лютого 2022 року. При цьому значна частина цих змін стосується кримінальної відповідальності спеціальних суб'єктів.

Перші зміни в умовах воєнного стану в Україні у норми КК України було внесено Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 3.03.2022 р. № 2108 [1]: у ст. 55 «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» щодо призначення вказаного покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки, зокрема за колабораціонізм; у ст. 96<sup>3</sup> щодо юридичних осіб за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111<sup>1</sup> та ст. ст. 258-258<sup>5</sup>; включення до Розділу I Особливої частини КК України ст. 111<sup>1</sup> «Колабораційна діяльність». Виходячи із змісту ст. 111<sup>1</sup>, суб'єкт даного злочину спеціальний, оскільки ним може бути лише громадянин України. При цьому зміни, внесені у ст. 55 та ст. 96<sup>3</sup> так само стосуються тих самих спеціальних суб'єктів – громадян України.

Так само спеціальних суб'єктів стосуються і зміни, внесені у кримінальне законодавство України Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» від 15.03.2022 № 2124 [2]. Цим Законом до КК України включається ще одна обставина, що виключає злочинність діяння – вчинення суспільно небезпечного діяння у межах виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Згідно з цією нормою злочинність діяння виключається лише у тому випадку, коли такі діяння заподіяні особою, обов'язком якої є вказані у ній діяння.

Суб'єкти злочину, передбаченого у ч. 2 та ч. 3 ст. 201<sup>2</sup> (незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, відповідальність за що була встановлена на основі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» від 24.03.2022 № 2155 [3]) також є спеціальними – службова особа, яка вчинила вказані діяння із використанням свого службового становища або у співучасті.

Також Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів

України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» від 24.03.2022 №2160 [4] та Законом України «Про внесення змін до статті 114<sup>2</sup> Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії Російської Федерації» від 1.04.2022 № 2178 [5] до КК України включено ст. 114<sup>2</sup>. Дана норма передбачає відповідальність за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, суб'єктом якого є умовно спеціальний суб'єкт, оскільки часто такою інформацією володіє особа, яка має до неї доступ.

Таким чином, відповідальність за кримінальні правопорушення, які є новелами чинного КК України, в умовах воєнного стану переважно передбачають відповідальність спеціальних суб'єктів кримінальних правопорушень, що цілком обумовлено характером та змістом цих правопорушень.

---

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 03.03.2022 № 2108. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20#n6>

2. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану: Закон України від 15.03.2022 № 2124. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#n5>

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги: Закон України від 24.03.2022 № 2155. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#n2>

4. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану: Закон України від 24.03.2022 № 2160. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#n6>

5. Про внесення змін до статті 114<sup>2</sup> Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії Російської Федерації: Закон України від 01.04.2022 № 2178. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2178-20#n2>

**Лейба О. А.,**  
кандидатка юридичних наук,  
асистентка кафедри кримінального процесу,  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

## **ВИНЯТКИ ІЗ ПРАВИЛА «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА»: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА**

Закріпивши у ч. 1 ст. 87 КПК України правило про те, що недопустимими є будь-які докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, законодавець легітимізував підхід, відомий під назвою «правило плодів отруєного дерева». Однак, кожне правило має свої винятки і, як доводить практика, «правило плодів отруєного дерева» теж не є абсолютним. Основними винятками з даного правила, які завдяки судовій практиці мають не менш красномовні назви, є: виняток «незалежного джерела», виняток «неминучого виявлення», виняток «очищенню від бруду» та виняток «нешкідливої помилки» [1, с. 94].

*Виняток «незалежного джерела».* Варто відмітити, що Верховний Суд США, який сформував концепцію «плодів отруєного дерева» у Рішенні «Сільверторн Ламбер Ко. проти Сполучених Штатів», також виокремив і виняток «незалежного джерела», зазначивши, він застосовується до доказів, які першочергово були виявлені в процесі або внаслідок незаконних процесуальних дій, але пізніше отримані також і з незалежних джерел без порушення процедури [2]. Водночас, у справі Нікс проти Вільямса, Верховний Суд США вказав, що коли оскаржувані докази були законно отримані через інше джерело, незалежне від протиправної діяльності поліції, виключення таких доказів поставило б правоохоронні органи в гірше становище, ніж вони були б за відсутності порушення [3].

*Виняток «неминучого виявлення».* Даний виняток застосовується у разі, коли первинне джерело доказів було отримано всупереч закону, однак цей доказ та похідні від нього приймаються до розгляду, якщо сторона обвинувачення зможе довести, що оспорювана інформація «неминуче була б одержана у спосіб, передбачений законом» [4, с. 218]. Вперше зазначений виняток був сформований у справі Нікс проти Вільямса, де Верховний Суд США зазначив, що хоча тіло жертви вдалось знайти внаслідок інформації, отриманої із порушенням права на захист, однак тіло було б «неминуче знайдено» й без показань підозрюваного [3]. У сучасній судовій практиці вказаний виняток актуалізувався завдяки рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Светіна проти Словенії» [5].

*Виняток «очищення від бруду»* передбачає нейтралізацію допущених порушень через застосування різного роду компенсаторних механізмів. Доволі ілюстративно у цьому контексті є Постанова Великої Палати Верховного Суду

від 09.09.2020 р. у справі № 1-27/10. Так, факт явки з повинною без захисника, який дав можливість отримати ключові докази у справі, на думку Верховного Суду, вдалося нейтралізувати завдяки подальшому допиту особи в присутності захисника, під час якого підозрюваний надав навіть більш деталізовані показання, аніж під час явки з повинною [6].

*Виняток «нешкідливої помилки».* Даний виняток сформований практикою, виходячи із концепції поділу усіх процесуальних порушень на істотні та неістотні, а відтак потреби в кожному конкретному випадку оцінювати чи дійсно процесуальна помилка могла стати шкідливою для допустимості доказу. Так, Верховний Суд у Постанові від 27.10.2021 р. у справі № 668/69/16-к наголосив на тому, що концепція «плодів отруєного дерева» не є абсолютною, а критерії допустимості доказів обумовлюють диференційований порядок вирішення питання щодо їх недопустимості. Тому докази, отримані завдяки інформації, здобутій з порушеннями КПК України, можуть бути використані судом як допустимі, якщо ці порушення не є істотними [7].

Отже, «правило плодів отруєного дерева» не є абсолютним ані для зарубіжних правових систем, ані для правової системи України, а відтак містить низку винятків, сформованих судовою практикою.

---

1. Капліна О. В. Доктрина неминучого виявлення у кримінальному процесі: витоки та практика ЄСПЛ. *Кримінальний процес і криміналістика виклики часу*: зб. статей за матеріалами всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (м. Львів, 24 січня 2020 р.). Львів. 2020. С. 90–99.

2. Decision U. S. Supreme Court in case of Silverthorne Lumber Co., Inc. v. United States (1920) 251 U.S. 385 URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/251/385/>

3. Decision U. S. Supreme Court in case of Nix v. Williams (1984) 467 U. S. 431 URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/431/>

4. Яновська О. Г. Застосування доктрини «плодів отруєного дерева» при перегляді судових рішень за виключними обставинами. *Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу*: зб. статей за матеріалами всеукр. наук.-практ. конф. з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (м. Львів, 24 січня 2020 р.). Львів. 2020. С. 213–219.

5. Светіна проти Словенії: рішення Європейського суду з прав людини від 22.05.2018 р. (Заява № 38059/13) URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-svyetina-proti-sloveni%D1%97-povnij-tekst-rishennya/>

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09.09.2020 у справі № 1-27/10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91572019>

7. Постанова Верховного Суду від 27.10.2021 у справі № 668/69/16-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734860>

**Логінова Н. М.,**  
кандидат педагогічних наук, доцент,  
старший викладач кафедри теорії права  
та кримінально-процесуальної діяльності  
(Національна академія  
Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького)

## **ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Торгівля людьми – одне з найстрашніших явищ сучасного суспільства в Україні та світі. Це явище має різні форми: продаж дітей, жебрацтво, втягнення в незаконну діяльність, сексуальну експлуатацію, примусову працю (рабство), експерименти над людським тілом і психікою, примусове вилучення органів і частин людського тіла, використання у збройних конфліктах, тощо. Цей перелік не є вичерпним і може оновлюватися в міру розвитку світових тенденцій у сфері злочинності.

Проголошуючи, що людина, її життя і здоров'я, її честь і гідність, її віра і безпека визнаються в Україні найвищими суспільними цінностями (ст. 3 Конституції України), наша держава вдалася всіма доступними засобами і способами захистити людей. Тому одним із пріоритетів державної політики є боротьба зі злочинністю, яка набула зловісних транскордонних масштабів, особливо у випадку такого ганебного антисуспільного явища, як торгівля людьми.

І хоча основною метою торгівлі людьми чи інших незаконних угод щодо передачі особи (ст. 149 КК України) є людська свобода, додатковим необов'язковим предметом злочинного втручання можуть бути статевая недоторканність, честь і гідність, праця та інші.

В умовах воєнного стану існує високий ризик стати жертвою торгівлі людьми. Особливо в зоні ризику знаходяться жінки, діти та люди з обмеженими можливостями. Адже торгівля людьми є одним із найтяжчих злочинів проти особи з економічними, соціальними, освітніми та психологічними наслідками. Жінки та діти, які через військову агресію Росії змушені покинути Україну та подорожувати до сусідніх країн, знаходяться під загрозою торгівлі людьми. У той же час чоловіки, які залишаються в країні, можуть стати жертвами торгівлі людьми, попереджає Міжнародна організація з міграції (МОМ), міграційне агентство ООН.

За даними ООН, станом на 18 березня 2022 року понад 3 мільйони людей були змушені виїхати з України в сусідні країни, у тому числі 162 тисячі громадян третіх країн. Щонайменше 1,9 мільйона людей були переміщені всередині країни. Вони терміново потребують гуманітарної допомоги та захисту.

Хоча випадки торгівлі людьми під час масового переміщення важко ідентифікувати, попередні дослідження в Україні та за її межами свідчать про те, що торговці людьми готуються використовувати вразливі місця тих, хто змушений покинути Україну. МОМ також відзначає збільшення випадків розлучення сімей, поява дітей без супроводу чи розлучених, а також ймовірність сексуального насильства через конфлікт. Все це створює серйозні ризики для захисту від торгівлі людьми. Втрата робочих місць і доходів, пов'язаних із війною, обмежені базові послуги для внутрішньо переміщених осіб, біженців та населення, що постраждало від війни загалом, збільшують ризики.

Торгівля людьми як така впливає практично на всі держави-учасниці ОБСЄ як країни походження, транзиту або призначення. Ця сучасна форма рабства є образою людської гідності і часто асоціюється з психологічним терором і фізичним насильством. ОБСЄ вирішує широкий спектр питань, пов'язаних з торгівлею людьми: права людини та верховенство права; запобігання корупції та злочинності; дискримінація та нерівність; питання економічної, трудової та міграційної політики.

Центральним міжнародним інструментом боротьби з торгівлею людьми сьогодні є Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності та Протокол про запобігання, придушення та покарання за торгівлю людьми, особливо жінками та дітьми, які доповнюють Конвенцію.

Нинішній інституційний механізм ЄС для боротьби з торгівлею людьми – це система органів ЄС та нормативно-правових актів, прийнятих цими органами. Він спрямований на реалізацію цінностей ЄС, досягнення його цілей, обслуговування його інтересів та інтересів своїх громадян і держав-членів, а також забезпечення узгодженості, ефективності та безперервності його політики та дій (стаття 13 ДЄС). Інституційний механізм ЄС проти торгівлі людьми має складну структуру, засновану на його організаційній структурі, Європейському парламенті, Європейській раді, Раді, Комісії, Європейському координаторі по боротьбі з торгівлею людьми, Групі експертів ЄС з питань торгівлі людьми та Європолу. Вагомий внесок у боротьбу з торгівлею людьми робить Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), під час слухань робочої групи представники ВООЗ заявили, що сексуальна експлуатація, підневільна праця, торгівля дітьми та практика апартеїду становлять серйозну загрозу психічному та соціальному розвитку дітей, які стали жертвами насильства. Сексуальна експлуатація також підвищує ризик поширення вірусу імунодефіциту людини (ВІЛ) та СНІДу.

Рабство і подібні до рабства практики були предметом багатьох зустрічей і доповідей за підтримки ЮНЕСКО. Наприклад, ЮНЕСКО фінансує дослідження



Міжнародного католицького офісу у справах дітей щодо захисту неповнолітніх від порнографії.

Якщо подивитися на більшість документів, публікацій, виступів з проблеми, то стає зрозуміло, що термін «торгівля людьми» часто обмежується лише «торгівля жінками». Водночас більшість справ стосується торгівлі жінками для використання в проституції, порнографії, сексі тощо. Звичайно, торгівля жінками є частиною злочину торгівлі людьми. Однак термін «торгівля людьми» є ширшим.

Торгівля людьми – акт експлуатації, транспортування, передачі, приховування або завоювання будь-якої особи шляхом погрози силою або застосуванням сили чи інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою чи вразливістю, або шляхом підкупу у формі згода на виплату чи пільги особи, яка контролює іншу особу.

Торгівля людьми є поєднанням:

- підбір персоналу;
- транспортування;
- трансфери;
- збут;
- усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях, використання в порнобізнесі;
- використання у військових конфліктах;
- причетність до злочинної діяльності;
- трансплантація або примусове донорство;
- примушують до проституції;
- рабство та ситуації, схожі на рабство;
- примусова праця;
- залучення до кабальної праці;
- використання шантажу, погроз, насильства.

Аналіз міжнародно-правових актів та багатьох наукових публікацій дозволяє з'ясувати природу торгівлі людьми. Це все частіше розглядається як проблема боротьби зі злочинністю. Контрзаходами в даному випадку є застосування кримінального покарання, розвиток і взаємодія підрозділів поліції, налагодження термінового та постійного обміну інформацією, що становить оперативний інтерес.

Доречно підкреслити важливість міжнародних правоохоронних і поліцейських організацій, включаючи Інтерпол, у координації зусиль у боротьбі з торгівлею людьми та іншими транскордонними злочинами.

**Марін О.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
(Львівський національний університет  
імені Івана Франка)

## **ЧИ БУВ КК УКРАЇНИ ГОТОВИЙ ДО ВІЙНИ?**

Агресія російської федерації проти України розпочалася ще у 2014 році із анексією АРК. Саме з того часу варто аналізувати генезу «воєнного аспекту КК України». Якщо взяти до уваги період часу від 19 лютого 2014 до 24 лютого 2022 року – відкрита агресія росії, КК України було змінено 115-ма законами України. Серед цих законів – тільки 18 можна віднести до таких, які стосуються «воєнного аспекту», чи пов'язані із агресією рф. Якщо проаналізувати суть внесених змін, то питанню криміналізації суспільно-небезпечної поведінки або диференціації кримінальної відповідальності присвячено 11 Законів України (введено ст. ст. 110-2; 114-1; 146-1; 332-1; 332-2; 336-1; 426-1; 436-1 ). Інші закони спрямовувалися здебільшого на посилення кримінальної відповідальності, зміну характеру санкцій (розширення переліку суб'єктів тримання у дисциплінарному батальйоні, конфіскація майна за злочини проти основ національної безпеки та громадської безпеки, поява кваліфікуючої ознаки військових злочинів «в особливий період» тощо).

Який висновок можна зробити із аналізу внесених протягом останніх 8-ми років змін, які б могли бути спрямовані на підготовку КК до можливої відкритої агресії – ці зміни швидше були реакцією на суспільно-значимі події або потребу у кримінально-правовому регулюванні, яка склалася вже, аніж на перспективу.

Як можна, наприклад оцінити «мікроімплементацію» міжнародного кримінального права, яка виразилася у появі у КК України ст. 146-1 «Насильницьке зникнення»? Тільки як відгук на реальну ситуацію, що склалася в зоні проведення ООС у комплексі із Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин». Місце впровадженої у КК норми у розділі III Особливої частини, видається, не тещо не відображає специфіки цієї заборони, а істотно її спотворює, викликає безліч варіантів невиправданої конкуренції кримінально-правових норм і є типовим негативним прикладом «невідкладної» часткової реакції із використанням інструментів міжнародного кримінального права. Правову ситуацію, що виникне із прийняттям законопроекту №7290 чи будь-якої іншої імплементації положень міжнародного кримінального права у розділ XX Особливої частини КК (а серед них є заборона насильницького зникнення – п. 6 ч. 1 ст. 442-1, наприклад) взагалі складно собі уявити.

Інші кримінально-правові норми, які з'явилися у КК протягом останніх восьми фактичної війни із росією є менш проблемними, але також «реакційними». Єдиним актом, що можна відзначити у аспекті комплексного вирішення потенційних проблем у кримінально-правовому регулюванні, це закон від 30.03.2021 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих питань виконання військового обов'язку та ведення військового обліку», яким було запроваджено нові редакції ст. 336 «Ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період» та ст. 337 «Ухилення від військового обліку або навчальних (спеціальних) зборів» КК України.

Питання, над яким я пропоную задуматися, а чи взагалі можливо підготувати КК до війни? І чи потрібно? Що особливого має бути відображено у КК «воєнного часу» на відміну від КК «мирного часу»?

Аналіз розвитку кримінального законодавства протягом останніх восьми років, та відразу після початку відкритої агресії, засвідчує, що якщо й говорити про «підготовку» КК до війни, то це можна робити в декількох площинах:

**Теза перша. Посилення відповідальності за існуючі правопорушення.** Цілком логічна діяльність законодавця, який бажає запобігти певним формам поведінки шляхом залякування потенційних злочинців. Якщо останні роки таке посилення відбувалося шляхом урахування нових кваліфікуючих обставин (вчинення кримінального правопорушення «в особливий період», збільшення існуючих санкцій та введення нових покарань), той й зараз ця тенденція зберігається (вчинення правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану, абсолютно визначені санкції, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до 15 років).

Однак, посилення кримінальної відповідальності за певні кримінальні правопорушення теж повинно мати свою межу. Потрібно знайти правильний баланс (додержання принципу пропорційності, якщо хочете), щоб не вийшло як у класиків літератури держави-агресора: «Суворість законів пом'якшується необов'язковістю їх виконання». Девальвація кримінально-правової заборони явище в результаті ще більш небезпечне, ніж можливо м'яке, але реально застосоване покарання.

Логічно буде припустити, що сувора санкція має більший запобіжний вплив, однак систематичне її незастосування здатне призвести до зворотного ефекту. Я пригадую виступи професора Письменського, який аналізував застосування санкцій за злочини проти основ національної безпеки і їх, м'яко кажучи, незначну каральну силу на практиці. Чи не було це своєрідним «запрошенням» путіна в Україну, непрямым підтвердженням «небажання»

України чинити реальний опір російській агресії? Аналітики, які безумовно відстежували і цей аспект соціально-політичної ситуації в Україні, цілком можливо могли б зробити висновок про відсутність в державі волі до опору сепаратистським тенденціям.

У цьому контексті, незважаючи на всі недоліки ст. 111-1 КК, проект якої було внесено до парламенту ще до 24 лютого, все ж таки варто підтримати фактичне пом'якшення відповідальності за окремі форми «надання іноземній державі допомоги у підривній діяльності проти України» за умови їх реального застосування. Практика покаже.

В умовах воєнного стану ситуація ускладнюється ще й тим, що «планка», стандарти дотримання закону знижується до найнижчої межі і мирне кримінальне право часто взагалі не працює. То з'являються ініціативи надати «право розправи» над неслухняними військовослужбовцями із застосуванням зброї, то небувалого розмаху набуває самосуд над злодіями, картини якого у соціальних мережах «тішили око» перші тижні активної фази війни. Цікаво, а чи хоч хтось з активістів покараний за самосуд? Усунути такі ситуації зможе не стільки суворий закон, скільки невідворотна відповідальність на цивілізованих засадах.

**Висновок:** відповідальність важливо не посилювати шляхом збільшення санкцій, а шляхом її фактичної реалізації, а для цього якось особливо КК змінювати не потрібно.

**Теза друга. Посилення спеціального кримінально-правового регулювання.** Знов ж таки – логічна реакція на виклики війни – ввести кримінальну відповідальність за нові форми поведінки або ж виокремити нові спеціальні норми, або ж іншим чином змінити правове регулювання, щоб воно стало більш ефективним, або більш пристосованими для цих умов, посилювало своє регулятивне та запобіжне значення (спрямоване на упорядкування потрібних для відбиття агресії відносин).

На початку виступу, як вже називав нові кримінально-правові заборони, які з'явилися у КК протягом 8-ми років. Чи достатньо їх? Напевно ні. Так, наприклад, парадоксальною, як на мене, стала правова оцінка ситуацій із дружинами, які у багажниках своїх «Лексусів» намагалися вивезти чоловіків закордон. Незважаючи на те, що у КК з'явилися і ст. 332-1 і ст. 332-2, поведінка чоловіків не є кримінально караною, на відміну від їх дружин, які за реалізацію бажання чоловіка втекти можуть одержати до 5 років за ґратами.

Але й створювати надмір правового регулювання, як видається, не потрібно. Крім відомих, вже обговорених випадків, цікавим видається потреба появи у Законі «Про оборону України» поняття «бойовий імунітет». Давайте

згадаємо справу генерала Назарова, якого засудили за ст. 425 КК України «Недбале ставлення до військової служби» до семи років позбавлення волі, а потім Верховний Суд виправдав засудженого за відсутністю складу кримінального правопорушення.

Справа мала значний розголос. Мою увагу привернули міркування экс міністра оборони України Андрія Загороднюка, який у своїй політичній оцінці ситуації відзначив: «Перша і головна проблема – законодавство практично не регулює питання відповідальності військового керівництва за втрати особового складу підрозділів при виконанні бойових завдань. Зокрема, воно не обумовлює відповідальності за прийняття рішень у випадках, коли командир знав чи мав знати, що внаслідок виконання рішення матимуть місце (чи можуть мати місце з високою вірогідністю) бойові втрати. І далі автор зазначає, що є принцип *combat immunity*, який обмежує відповідальність військового керівництва за наслідки наказів у бойовій обстановці, зокрема тих, що призвели до втрат серед особового складу чи пошкодження майна»<sup>1</sup>.

Іншими словами, якщо б законодавство України містило поняття «бойовий імунітет», проблем із такими випадками, як наведена справа, не було б. Чи так це? Чи настільки вже потрібний був «бойовий імунітет»?

Уважно читаємо текст закону про оборону України: «бойовий імунітет – **звільнення**

військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України»,

**від відповідальності**, у тому числі **кримінальної**, за

- втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна,
- наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння),

настання яких **з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком**,

---

<sup>1</sup> Загороднюк А. Справа генерала Назарова – сигнал, який не можна ігнорувати. Українська правда. 12.01.2021. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/01/13/7279826/>

крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.<sup>1</sup>

Отже экс міністр дещо «лукавить» – суть проблеми – питання вини та виправданий ризик: маємо справу із вмінням користування наявним правовими засобами.

Діяння, які зараз підпадають під дію «бойового імунітету» і до появи цього поняття не повинні були б тягнути кримінальну відповідальність або у зв'язку із відсутністю вини: цит. **...з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань)...**, або у зв'язку із **виправданим ризиком** відповідно до положень ст. 42 КК України.

Практично правове регулювання відповідних проблем не змінилося із правовим відображенням у Законі про оборону України поняття «бойовий імунітет». Однак, якщо бути до кінця відвертим, проблема у такому правовому регулюванні міститься у ч. 3 ст. 42, яка визначає, що *ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій*. Але це положення, як видається, враховуючи системний характер права, повинно поширюватись і на сучасне розуміння поняття «бойовий імунітет».

Щодо появи спеціальних норм в Особливій частині КК, то актуальним буде питання у їх доцільності. Так, невирішеною є проблема відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги, а законодавець йде далі: пропозиція від 01.06 про кримінальну відповідальність за незаконне придбання та збут продукції, що має ознаки товару військового призначення. У пояснювальній записці до цього законопроекту помічено, що «ще одним масштабним правопорушенням, є розкрадання з подальшим збутом через торгівельну мережу або ринки продукції, що має ознаки товару військового призначення (бронежилети, пластини для бронежилетів, захисні шоломи, речове майно та іншу екіпіровку (крім зброї)), яка закуповується централізовано за кошти державного бюджету для потреб Збройних Сил України та/або інших військових формувань, утворених відповідно до законодавства України, або передається нашій державі для потреб військовослужбовців, в якості допомоги від міжнародних партнерів чи

---

<sup>1</sup> Про оборону України: Закон України від 06.12.1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

благодійних організацій».<sup>1</sup> Однак, для таких випадків у КК України споконвіку була норма про «Придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально-протиправним шляхом» ст. 198. То може перед тим, як пропонувати зміни у кримінальний закон, повторити кримінальне право (чи вивчити його заново).

**Висновок:** мало мати у розпорядженні інструмент правового впливу на суспільні відносини, потрібно вміти ним користуватися. Створювати нові правові засоби (спеціальні норми, наприклад) без ефективного використання існуючих, вибачте за тавтологію, – не ефективно.

**Теза третя. Потреба імплементації положень міжнародного кримінального права.** Наявність у КК будь якої країни положень, що стосуються відповідальності за міжнародні злочини, є реалізацією її кримінально-правової політики. Чи можна стверджувати, що чинний КК України не передбачає відповідальності за міжнародні злочини – очевидно, ні. Офіс Генерального прокурора щодня оновлює інформацію про реєстрацію відповідних кримінальних правопорушень. Питання – у ступені та якості імплементації. Дилема, як на мене, вічна – абстрактна норма ст. 438 КК чи конкретне регулювання Римського статуту МКС, визначена у законопроекті 7290, наприклад? У цьому конкретному контексті, незважаючи на мою більшу прихильність до абстрактних норм, не ратифікація Римського статуту та не підписання Президентом прийнятого закону про імплементацію положень міжнародного кримінального права, відіграють в цілому негативну роль. Ситуація може бути виправлена, але тепер вже при прийнятті нових норм виникнуть питання зворотної дії в часі. Щоправда законопроект містить таке положення: «якщо діяння, передбачені у статтях 437 - 438-5, 442, 442-1 цього Кодексу, на момент їх вчинення не визнавалися злочином відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність, але визнавалися злочином геноциду, злочином агресії, злочином проти людяності або воєнним злочином відповідно до норм міжнародного права, вважається, що такі діяння на час їх вчинення визнавалися такими, що є злочином відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність». Чи відповідає конституції таке правило?

**Висновок:** ратифікувати Римський статут МКС та імплементувати положення міжнародного кримінального права необхідно якнайшвидше.

---

<sup>1</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо криміналізації правопорушень у сфері формування та застосування цін і тарифів на соціально значущі товари та збуту продукції, що має ознаки товару військового призначення. URL: [https://biz.ligazakon.net/news/211653\\_zh-zavishchennya-tsn-na-sotstovari-zaprovadyat-krimnalnu-vdpovdalnst---proekt](https://biz.ligazakon.net/news/211653_zh-zavishchennya-tsn-na-sotstovari-zaprovadyat-krimnalnu-vdpovdalnst---proekt)

**Мармура О.,**  
доцент кафедри  
кримінального права і кримінології  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

## **ПРОБЛЕМИ ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИКРАДЕННЯ ЧУЖОГО МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО АБО НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ**

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» від 3 березня 2022 року, статті Кримінальний кодексу України (далі – КК України), присвячені регламентації кримінальної відповідальності за крадіжку, грабіж, розбій, вимагання, а також привласнення, розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем були доповнені кваліфікуючою ознакою «в умовах воєнного або надзвичайного стану». Попри на перший погляд логічність такого рішення в існуючій ситуації, його реалізація отримала чимало критики як зі сторони правозастосовних органів, так і з боку науковців.

Органи досудового розслідування зіштовхнулися з тим, що крадіжки, значна частина яких відносилися до категорії кримінальних проступків, стали злочинами, а відтак вимагають розслідування у формі досудового слідства. Це значно збільшило завантаження й до того перевантажених слідчих підрозділів. Як свідчить вивчення ряду вироків, ухвалених судами за ч. 4 ст. 185 КК України за ознакою вчинення «в умовах воєнного стану», вчинені крадіжки не вирізняються високим ступенем тяжкості. Зокрема вартість викраденого, у переважній більшості випадків, відносно невелика. Наприклад, за змістом вироків, ухвалених одного дня – 31 травня 2022 року, було викрадено (або ж спроба викрадення): велосипед, вартістю 15000 гривень [1]; гроші в сумі 1500 гривень [2]; бензопилу, вартістю 1764,6 гривень [3]; відеомагнітофон, вартістю 483,33 гривні [4]; автомобільну магнітолу, вартістю 983,33 гривень [5]; електричну пилку, вартістю 1549 гривень [6]; електричний двигун, вартістю 1300 гривень [7]; продукти харчування та промислові товари, вартістю 547,41 гривні [8]; бензопилу, вартістю 1072 гривень [9]; продукти харчування, вартістю 685,7 гривні [10]; дві упаковки ікри лососевої, вартістю 1150,40 гривень, продукти харчування та промислові товари на суму 3211,83 гривні, пляшку лікеру, вартістю 542,5 гривні, три упаковки ікри лососевої, вартістю 981,6 гривні (окремими повторними кримінальними правопорушеннями) [11]; грошові кошти в сумі 7000 гривень [12]; пару золотих сережок, вартістю 1462,44 гривні [13].

У всіх випадках, викрадення не були прямо пов'язані із війною. Без сумніву, є й більш тяжкі випадки крадіжок, які, через необхідність проведення



більшого обсягу роботи на стадіях досудового розслідування та судового розгляду, ще не були розглянуті судами. Водночас описані вище ситуації вже свідчать про «зайве» витрачання правоохоронних ресурсів, які могли б бути скеровані в інших напрямках.

Зважаючи на істотне підвищення меж караності, в судів виникли проблеми із врахуванням реальної тяжкості вчиненого кримінального правопорушення при призначенні покарання. Це чітко демонструють рішення щодо покарання у вже згаданих вироків від 31 травня 2022 року, зображені в таблиці нижче.

Номер провадження	Призначене покарання	Звільнення від покарання з випробуванням	Примітка
461/2130/22	5 років позбавлення волі	так	
303/2635/22	5 років позбавлення волі	так	
194/431/22	5 років позбавлення волі	так	з проникненням в приміщення
529/242/22	3 роки позбавлення волі		незакінчений замах; з проникненням в приміщення; сукупність вироків
733/219/22	5 років позбавлення волі	так	з проникненням в транспортний засіб
717/625/22	5 років позбавлення волі	так	з проникненням в житло
154/1108/22	5 років позбавлення волі	так	
196/206/22	5 років позбавлення волі		сукупність вироків
182/1681/22	5 років позбавлення волі	так	з проникненням в приміщення
201/2473/22	5 років позбавлення волі	одного зі співучасників	за попередньою змовою групою осіб; в іншого співучасника сукупність вироків

754/1468/22	5 років позбавлення волі за ч. 2 ст. 15, ч. 4 ст. 184 КК України і 5 років та 1 місяць позбавлення волі за ч. 4 ст. 185 КК України		повторність; сукупність; остаточне покарання визначено шляхом поглинання менш суворого більш суворим
379/344/22	5 років позбавлення волі	так	
567/476/22	5 років позбавлення волі	так	

Як бачимо, окрім двох вироків, суд призначив покарання у виді позбавлення волі на строк 5 років, тобто мінімальний строк, визначений ч. 4 ст. 185 КК України. І це при тому, що в одних випадках мали місце крадіжки без інших кваліфікуючих ознак, а в інших – повторні, вчинені за попередньою змовою групою осіб, повторно, чи з проникненням в житло або інше приміщення чи сховище. Суворіше покарання призначене лише одним вирокіом – 5 років і 1 місяць позбавлення волі за 4 повторні крадіжки. Однак найголовніше те, що одинадцять із чотирнадцяти обвинувачених звільнено від відбування покарання з випробування, а «незвільнення» ще двох із них, вочевидь, викликане лише тим, що вони вчинили кримінальне правопорушення в період іспитового строку, будучи звільненим від відбування покарання з випробуванням за попереднє кримінальне правопорушення.

Очевидно, що призначення мінімального з передбаченого покарання з подальшим звільненням від його відбування, здебільшого, є єдиним законним варіантом не призначити покарання, яке було б занадто суворим, яке не відповідало б реальності тяжкості вчиненого.

Далі порозмірковуємо щодо питань законодавчої техніки аналізованого законодавчого рішення. У всіх випадках законодавець (розробники законопроекту) помістив «в умовах воєнного або надзвичайного стану» в одній частині статей разом із кваліфікуючою ознакою «вчинення у великому розмірі», і цим зрівняв їх за ступенем впливу на покарання. Така позиція, зокрема, враховуючи сказане вище, не зрозуміла. Не зрозуміло й чому відповідну ознаку не передбачено у ст. 190 КК України, адже кваліфіковані склади суміжних кримінальних правопорушень мають мати такий же набір кваліфікуючих ознак, з тими лише винятками, що обумовлені різницею між такими кримінальними правопорушеннями [14, с. 222]. Це чітко простежується у ст. ст. 185-191 КК України. Наприклад у ч. 3 ст. 190 КК України передбачено ознаку «шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки». Звісно, її не можна застосувати до інших кримінальних правопорушень, пов'язаних із

викраденням чужого майна, як і неможлива у статті про шахрайство вказівка на «з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище». Своєю чергою, вчинення шахрайства в умовах воєнного стану так само є більш тяжким, як і крадіжка чи інші форми незаконного заволодіння чужим майном. Більше того, варто відзначити про появу нових форм цього кримінального правопорушення і шахрайських схем – при придбанні захисного військового спорядження, пошуку безвісти зниклих під час бойових дій осіб, вивезенні людей з тимчасово окупованих територій чи зон активних бойових дій тощо.

Так само більш тяжким в умовах воєнного стану є і незаконне заволодіння транспортним засобом. Транспортний засіб – це таке ж майно, і сьогодні є чимало свідчень про їх викрадення, в тому числі особовим складом окупаційних військ.

Підтримуючи ідею необхідності посилення кримінальної відповідальності за різні форми викрадення чужого майна, вчинені в умовах воєнного, а так само надзвичайного стану, вважаю нагальною необхідність пошуку інших підходів щодо її реалізації.

Крадіжка з проникненням в житло або у великому розмірі в умовах воєнного стану значно тяжча ніж проста крадіжка в таких же умовах. Надзвичайно різними за тяжкістю в умовах воєнного стану є простий розбій і розбій поєднаний із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження чи вчинений організованою групою. Відтак особливість вчинення цих кримінальних правопорушень в умовах воєнного або надзвичайного стану полягає в тому, що їх тяжкість зростає пропорційно тяжкості самого кримінального правопорушення, обумовлений іншими обставинами. Тому й санкція має зростати пропорційно санкції норми, що передбачає кримінальне правопорушення, вчинене не в умовах воєнного стану.

Найбільш простим вирішенням вказаної проблеми виглядає регламентація в КК України вказівки на кратне підвищення максимальної межі покарання, передбаченого санкцією статті, наприклад, на одну другу. Це дозволить пропорційно посилювати відповідальність за викрадення чужого майна в умовах воєнного або надзвичайного стану, а відтак, призначати покарання, що відповідає тяжкості вчиненого. Окрім цього, зазначений підхід уможливить застосування спрощеної форми досудового розслідування незначних кримінальних правопорушень (залишить їх в статусі кримінального проступку). До слова, такий прийом не новий, його застосовано в багатьох кримінальних кодексах європейських держав.

Відтак для забезпечення належної диференціації кримінальної відповідальності за викрадення чужого майна пропонується доповнити Розділ VI Особливої частини КК України статтею 191-1 із диспозицією наступного змісту: «В разі вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 185-187, 189-191 цього Кодексу в умовах воєнного або надзвичайного стану, суд призначає

покарання, передбачене в санкції, збільшене на половину». Такого ж змісту слід передбачити й у ст. 289 КК України, доповнивши її окремою частиною.

1. Вирок Галицького районного суду м. Львова від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 461/2130/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104539961> (дата звернення – 15.06.2022).

2. Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 303/2635/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104539680> (дата звернення – 15.06.2022).

3. Вирок Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 194/431/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104536168> (дата звернення – 15.06.2022).

4. Вирок Диканського районного суду Полтавської області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 529/242/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104553063> (дата звернення – 15.06.2022).

5. Вирок Ічнянського районного суду Чернігівської області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 733/219/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104549806> (дата звернення – 15.06.2022).

6. Вирок Кельменецького районного суду Чернівецької області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 717/625/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104549417> (дата звернення – 15.06.2022).

7. Вирок Рожищенський районний суд Волинської області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 154/1108/22 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104545099> (дата звернення – 15.06.2022).

8. Вирок Петриківського районного суду Дніпропетровської області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 196/206/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104545620> (дата звернення – 15.06.2022).

9. Вирок Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 182/1681/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104559291> (дата звернення – 15.06.2022).

10. Вирок Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 201/2473/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104565664> (дата звернення – 15.06.2022).

11. Вирок Деснянського районного суду м. Києва від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 754/1468/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104647919> (дата звернення – 15.06.2022).

12. Вирок Таращанського районного суду Київської області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 379/344/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104547828> (дата звернення – 15.06.2022).

13. Вирок Острозького районного суду Рівненської області від 31 травня 2022 року у кримінальному провадженні № 567/476/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104548954> (дата звернення – 15.06.2022).

14. Мармура О. З. Ознаки, що кваліфікують злочин: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. 280 с.

**Матюшенко О. І.,**  
кандидат наук з державного управління,  
завідувач кафедри кримінального права  
(Національна академія внутрішніх справ)

## **ПОКАРАННЯ ЗА КОЛАБОРАЦІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ: ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ**

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 року № 2108-IX до Кримінального кодексу України (далі – КК) внесено зміни.

По-перше, Розділ 1 «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК доповнено новою кримінально-правовою нормою, що передбачає кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність.

По-друге, розширено терміни позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного або додаткового покарання за колабораційну діяльність: за вчинення даного злочину позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

По-третє, розширено підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, якими тепер є і вчинення уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111-1 КК.

По-четверте, удосконалено та розширено сферу застосування заходів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, а саме: на сьогодні ліквідація юридичної особи застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1 КК.

Як впливає зі змісту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 року № 2108-IX, його завданням є:

1. обмеження доступу до зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави чи місцевого самоврядування, строком до 15 років;
2. встановлення інших покарання для осіб, які співпрацювали з державою-агресором, її окупаційною адміністрацією та/або її збройними чи воєнізованими формуваннями;
3. можливість ліквідації юридичних осіб, уповноважені особи яких здійснювали таку співпрацю, шляхом встановлення кримінальної відповідальності за відповідні діяння.

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачається як основний або додатковий вид покарання в межах санкцій ст. 111-1 КК. При чому, у ч. 1 та ч. 2 ст. 111-1 КК позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є основним видом покарання, у ч. 3 – 8 ст. 111-1 КК – додатковим. Але у всіх випадках розмір аналізованого покарання є незмінним: від 10 до 15 років. Відразу виникає зауваження: позбавлення права обіймати певні посади призначається особам, які обіймають посади на будь-яких підприємствах, в установах і організаціях, незалежно від їх форми власності. При цьому ці посади можуть бути оплачувані й неоплачувані, постійні й тимчасові, штатні й позаштатні, виборні й ті, що заміщуються за призначенням, керівні й рядові. Позбавлення права займатися певною діяльністю полягає у припиненні на визначений судом строк права на службову або професійну діяльність, або іншу діяльність, регламентовану відповідними правилами, якщо її здійснення пов'язане із вчиненням кримінального правопорушення.

Отже, логічно, що для призначення даного покарання необхідно встановити факт вчинення кримінального правопорушення з використанням займаної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю. Іншими словами – зазначений вид покарання може бути призначене як основне або додаткове лише за умови вчинення винним кримінального правопорушення з використанням певної посади або у зв'язку із зайняттям певною діяльністю.

Натомість, як впливає з аналізу диспозиції діяння, передбаченого ст. 111-1 КК, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 1, 2 ст. 111-1 КК) може призначатися особам, які ніколи раніше не обіймали певні посади або не займалися певною діяльністю.

Крім того, виникає зауваження і щодо безальтернативного характеру санкцій у ч. 1, ч. 2 ст. 111-1 КК, що передбачає лише вказаний вид покарання. Така ситуація значно звужує коло осіб, яким може бути інкриміноване діяння у вказаних частинах 1 і 2 ст. 111-1 КК.

Слід також звернути увагу на роль осіб, які вчиняють колабораційну діяльність у різних її формах, у першу чергу – у закладах освіти, на можливий потужний їх вплив щодо недостатньо стійко сформованої свідомості учнів та студентів. Вбачається необхідним встановити необмежені терміни призначення покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у разі вчинення колабораційної діяльності у таких випадках:

- а) протягом дії воєнного чи надзвичайного часу,
- б) стосовно осіб, які є представниками органів державної влади, здійснюють організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки,
- в) якщо прояви колабораційної діяльності вчиняються у закладах освіти або спрямовані на школярів чи студентів.

Тому пропонується:

- усунути безальтернативний характер санкцій ч. 1 та ч. 2 ст. 111-1 КК шляхом доповнення вказаних санкцій іншими видами основних покарань;
- за наявності вищезазначених обставин позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основне та додаткове покарання призначати без обмежень в часі, тобто довічно;
- даний вид покарання (і як основне, і як додаткове) повинне призначатися лише у випадках, якщо вчинення кримінального правопорушення було пов'язане з посадою, яку обіймає винний, або з діяльністю, якою він займається.

**Мовчан А. В.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри оперативно-розшукової діяльності  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

**Яблонський Р. С.,**

здобувач ступеня доктора філософії у галузі права  
кафедри оперативно-розшукової діяльності  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ІНСТРУМЕНТУ, ЩО ВИКОРИСТОВУЄТЬСЯ СПЕЦСЛУЖБАМИ КРАЇНИ-АГРЕСОРА В УМОВАХ ВІЙНИ**

В умовах російсько-української війни організована злочинність становить пряму загрозу для національної безпеки України. Зростання кількості тяжких та особливо тяжких злочинів, які вчинено організованими злочинними угрупованнями (далі – ОЗУ), зокрема із застосуванням вогнепальної зброї та вибухових пристроїв, установлення корумпованих відносин між посадовими особами органів державної влади, місцевого самоврядування та криміналітетом, використання неконкурентних методів у фінансово-господарській діяльності підприємств негативно впливає на економічне зростання та пов'язаний з ним суспільний розвиток України. Організована злочинність є інструментом, що використовується також спецслужбами іноземних держав, насамперед країни-агресора, для дестабілізації ситуації в Україні [1].

Як зазначається в Стратегії забезпечення державної безпеки, затвердженої Указом Президента України від 16 лютого 2022 року № 56/2022, Російська Федерація для реалізації власних стратегічних цілей в Україні, у тому числі компрометації її державності, продовжує гібридну війну, системно застосовує

політичні, економічні, інформаційно-психологічні та інші засоби, кібератаки. Спеціальні служби окремих іноземних держав продовжують розвідувально-підбивну діяльність проти України, намагаються підживлювати сепаратистські настрої, використовувати ОЗУ і корумпованих посадових осіб для зміцнення інфраструктури впливу. Розвідувально-підбивна та інша протиправна діяльність іноземних спецслужб, окремих організацій, груп та осіб, зокрема з використанням ОЗУ і корумпованих посадових осіб, спрямована на руйнування механізмів державного управління та місцевого самоврядування [2].

Сучасна модель глобалізації сприяє поширенню міжнародного тероризму та нових схем його фінансування, міжнародної злочинності, зокрема в кіберпросторі, наркоторгівлі, торгівлі людьми, політичного та релігійного екстремізму, сепаратизму, нелегальної міграції, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, розповсюдження зброї масового знищення та засобів її доставки тощо.

За інформацією Служби безпеки України, від початку повномасштабної агресії Росії СБУ викрила понад 360 російських агентів і більше 5 тисяч колаборантів [3]. Зокрема, у травні 2022 року на Київщині правоохоронці ліквідували канал фінансування російської агентури в Україні. За даними слідства, угруповання у складі трьох осіб налагодило механізм прихованого переправлення грошей з РФ в Україну через підсанкційні платіжні системи. Схему використовували, отримуючи кошти від російських кураторів із спецслужб РФ. Під час обшуків за адресами проживання та в офісному приміщенні учасників виявили понад 13 млн у гривневому еквіваленті. Учасники ОЗУ створили мережу анонімних інтернет-платформ, через які приймали «замовлення» на купівлю, продаж чи обмін електронних грошей з небанківських заборонених систем РФ, які проводили у власному пункті обміну валют [4].

Працівники Департаменту стратегічних розслідувань Національної поліції спільно зі слідчими Подільського районного управління поліції міста Києва за процесуального керівництва Подільської окружної прокуратури здійснюють документування учасників ОЗУ, дії яких направлені на підбив національної безпеки та підтримання держави-агресора після вторгнення на територію України. У ході слідства правоохоронці встановили, що співвласники мережі ресторанів, незважаючи на запроваджені санкції після початку російсько-української війни, продовжили виводити кошти на рахунки російської керуючої компанії, бенефіціарним власником якої є громадянин РФ – відомий російський ресторатор. Крім того, встановлено, що учасники злочинної групи причетні до незаконних заволодінь земельних ділянок та підприємств, а також контролюють певну частину будівельного бізнесу на території Києва. У ході проведення санкціонованого обшуку в головному офісі групи компаній поліцейські вилучили один млн гривень та 15 тис. євро готівкою, а також фінансово-господарську документацію [5].



Німецькі правоохоронці припинили діяльність найбільшого в даркнеті маркетплейсу «Гідра» (Hydra) з продажу наркотичних речовин, підроблених документів, а також відмивання грошей. Цю платформу пов'язують із російським сегментом даркнету, який є одним із найпотужніших і добре організованих. Свою діяльність злочинний майданчик розгорнув на території України, РФ, Білорусі та Казахстану. Цей маркетплейс був рекордсменом із виручки серед усіх відомих аналогів, лише 2020 року виручка платформи склала приблизно 1,3 млрд євро. Завдяки «Гідрі» продаж наркотичних засобів на території багатьох країн набув значних масштабів. Платформа була орієнтована на кілька напрямів: поширення наркотиків; продаж підроблених документів; продаж викрадених даних користувачів Інтернету; відмивання злочинних грошей через криптовалюту.

Німецькі правоохоронці закрили «Гідру» шляхом видалення її фізичних серверів, що знаходилися на території Німеччини, які обслуговувала хостингова компанія. Ще у 2021 році німецькі поліцейські дізналися про зв'язок цієї компанії з «Гідрою» і практично одразу ж розпочали розслідування разом із колегами з Естонії та США. Щойно правоохоронці отримали доступ до серверів даркнет-платформи, вони конфіскували у неї приблизно 25 млн доларів у біткоїнах. Також 5 квітня 2022 року США запровадили санкції проти всіх фізичних та юридичних осіб, які пов'язані з діяльністю «Гідри». На сьогодні «Гідра» була найпотужнішою у світі платформою з продажу наркотиків та інших злочинних діянь. Досить сказати, що вона мала близько 17 млн зареєстрованих користувачів по всій земній кулі, а чисельність нелегальних продавців, котрі співпрацювали з цією платформою, дорівнює 19 тисяч.

Оскільки сайт «Гідра» пов'язують з РФ, Німеччина надала українським правоохоронцям повний доступ до всіх матеріалів слідства, які вдалося отримати завдяки арешту маркетплейса. Практично одразу ж у кількох містах України відбулися групові затримання громадян, які причетні до діяльності «Гідри» на території нашої країни. Пізніше слідство з'ясувало, що український осередок «Гідри» був дуже потужний і добре організований. Вже стало відомо, що перші затримані погодилися співпрацювати зі слідством [6].

З метою вчасного реагування, запобігання вчиненню кримінальних правопорушень та швидкого вирішення питань щодо недопущення в нашої країні діяльності представників іноземного криміналітету, їх спільників і спонсорів у квітні ц.р. Міністр внутрішніх справ України уповноважив підрозділи стратегічних розслідувань Національної поліції приймати рішення про заборону в'їзду в Україну іноземцям та особам без громадянства. Відтепер задля більш ефективної протидії транснаціональній та етнічній організованій злочинності Департамент стратегічних розслідувань має можливість ініціативно приймати рішення про заборону в'їзду на територію нашої держави особам

категорій «злочин в законі», «кримінальний авторитет», підконтрольним та наближеним до них особам. Крім того, підрозділи стратегічних розслідувань матимуть змогу мінімізувати вплив на життєздатність країни з боку проросійськи налаштованих категорій осіб, які мають намір дестабілізувати ситуацію як в окремих регіонах країни, так і в державі в цілому [7].

Отже, до основних завдань державної політики у сфері забезпечення державної безпеки щодо протидії організованій злочинності в умовах війни відноситься, зокрема:

- посилення боротьби з тероризмом та організованою злочинністю;
- протидія поширенню системної корупції в органах державної влади, недопущення руйнування державного апарату та місцевого самоврядування;
- подальший розвиток та вдосконалення міжнародного співробітництва в безпековій сфері, насамперед з питань боротьби з тероризмом, його фінансуванню, кіберзлочинністю, нерозповсюдження зброї масового знищення та засобів її доставки, протидії легалізації (відмиванню) коштів, одержаних злочинним шляхом, та транснаціональній організованій злочинності;
- забезпечення надійного захисту об'єктів критичної інфраструктури та запровадження національної системи стійкості.

---

1. Стратегія боротьби з організованою злочинністю: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2020 р. № 1126-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1126-2020-%D1%80#Text>

2. Стратегія забезпечення державної безпеки: Указ Президента України від 16 лютого 2022 року № 56/2022 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/562022-41377>

3. СБУ заявила про викриття агентів Росії в Укроборонпромі. URL: <https://kurs.com.ua/ua/novost/856840-sbu-zajavila-o-razoblachenii-agentov-rossii-v-ukroboronpromi?source=ukrnet>

4. СБУ викрила канал фінансування російських агентів в Україні. Під час обшуків виявили 13 млн грн. URL: <https://hromadske.ua/posts/sbu-vikrila-kanal-finansuvannya-rosijskih-agentiv-v-ukrayini-pid-chas-obshukiv-viyavili-13-mln-grn>

5. Поліцейські викрили співвласників мережі ресторанів у виведенні коштів до країни-агресора URL: <https://www.facebook.com/DSI.police.ukraine/>

6. В Україні почалися затримання учасників злочинної організації з продажу заборонених товарів у даркнеті. URL: <https://life.nv.ua/ukr/lyudi/sayt-gidra-v-ukrajini-pochalisya-zatrimannya-zlochinciv-darknetu-hydra-prodavala-narkotiki-50247570.html>

7. Протидія організованій злочинності: в поліції запроваджено механізм прийняття рішення щодо заборони в'їзду суб'єктам підвищеного злочинного впливу. URL: <https://www.facebook.com/DSI.police.ukraine/>

**Мовчан Р.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
(Донецький національний університет  
імені Василя Стуса)

## **ПОСИЛЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ВЧИНЕНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО АБО НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ: ПРАВАЗАСТОСОВЧІ ТА ПРАВОТВОРЧІ ПРОБЛЕМИ**

Реагуючи на постійно зростаюче число випадків вчинених у зоні активних бойових дій різноманітних кримінальних правопорушень (далі – к. пр.) проти власності, парламентарії ухвалили Закон від 3 березня 2022 р. № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» (далі – Закон від 3 березня 2022 р.).

Не заперечуючи важливість та виправданість прийняття цього Закону, водночас доводиться констатувати, що, по-перше, деякі його положення є дискусійними і такими, з опануванням яких можуть виникнути складнощі у правозастосовців, по-друге, попри свою своєчасність, аналізований Закон не позбавлений деяких вад, наявність яких з великою вірогідністю негативно позначиться на результативності відповідних кримінально-правових заборон. Тож далі спробую викласти: 1) власні рекомендації щодо вирішення згаданих дискусійних положень; 2) сформувані науково обґрунтовані пропозиції щодо усунення притаманних розглядуваному Закону недоліків.

Як зауважують О. О. Кравчук та Д. Г. Михайленко, головним наслідком ухвалення Закону від 3 березня 2022 р. стало – як це, власне, і зазначено в його назві – посилення кримінальної відповідальності за мародерство у широкому значенні цього терміну (не тільки за мародерство як воно визначено самим Кримінальним кодексом України (далі – КК) у ст. 432 – викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених, а й викрадення поза межами поля бою і майна не тільки загиблих чи поранених), яке було досягнуто передусім за рахунок закріплення у частинах четвертих статей 185 («крадіжка»), 186 («грабіж»), 187 («розбій»), 189 («вимагання») та 191 («привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем») КК кваліфікуючої ознаки вчинення зазначених діянь «в умовах воєнного або надзвичайного стану»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання. URL: <https://pravo.ua/voiennyi-stan-iaak-obstavyna-iaak-vplyvaie-na-kvalifikatsiiu-zlochynu-ta-pryznachennia-pokarannia/>.

Визнаючи слушність більшості й інших суджень згаданих фахівців, водночас дозволю собі частково не погодитись із деякими висновками юристів стосовно такої ознаки, як «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану». Поясню свою позицію.

Представники Феміди виправдано привертають увагу до різної термінології, яка вживається законодавцем у зв'язку із формулюванням досліджуваної ознаки: якщо у присвяченій обставинам, які обтяжують покарання, ст. 67 КК йдеться про «**використання умов** воєнного або надзвичайного стану», то в нових кваліфікуючих ознаках статей 185, 186, 187, 189, 191, як, до речі, і в статтях 111 («державна зрада») та 113 («диверсія») – вказується на вчинення відповідних діянь «**в умовах** воєнного стану».

Розмірковуючи над питанням про те, чи є ідентичними ці поняття, правознавці констатують, що:

1) передбачена п. 11 ч. 1 ст. 67 КК обтяжуюча обставина матиме місце не при вчиненні будь-якого злочину, скоєного в період дії режиму воєнного стану, а лише тоді, коли воно було пов'язано саме з використанням відповідних умов. В якості прикладу наводиться ситуація, коли умисне побутове вбивство вчиняється в період дії режиму воєнного стану, однак у місцевості, де немає воєнних дій. У такому випадку відсутнє «використання умов воєнного стану», а тому щодо такого злочину цієї обтяжуючої обставини немає;

2) водночас відносно інкримінування такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення «в умовах воєнного стану», правники, попри вживання у них однакового формулювання, допускають диференційований підхід залежно від того, яке к. пр. мало місце:

– на думку експертів, щодо таких злочинів проти основ національної безпеки України, як державна зрада та диверсія, умова воєнного стану є кваліфікуючою ознакою незалежно від місця їхнього вчинення, що пояснюється тим, що вони очевидно пов'язані з воєнним станом (адже йдеться про зраду на користь ворога або про диверсію в його інтересах). Тому резюмується, що всі злочини державної зради або диверсії в період дії правового режиму воєнного стану необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 111 або ч. 2 ст. 113 КК, відповідно;

– у випадку ж із к. пр. проти власності кваліфікуюча ознака «в умовах воєнного стану» має, на переконання спеціалістів, інкримінуватися лише тоді, коли воно мало місце, наприклад, у районах вогневого ураження, тимчасової окупації або проходів військ, а також і поза межами згаданих районів (викрадення чужого майна, які вчинені щодо осіб, які переміщуються у більш безпечні регіони України чи щодо їх майна, щодо майна, осіб, які тимчасово залишили житло без контролю для укриття в безпечному місці).

При цьому юристи переконані, що якщо викрадення відбулося хоча й під час дії режиму воєнного стану, але поза межами зазначених вище районів та без будь-

якого використання умов воєнного стану, то навряд чи доцільно застосовувати відповідну кваліфікуючу ознаку та ознаку, що обтяжує покарання. Виходячи з позицій *de lege ferenda*, таке тлумачення фахівці пояснюють метою, яка відображена у супровідних документах до відповідного законопроекту, що став Законом від 3 березня 2022 р. Можу припустити, що, зокрема, маються на увазі слова розробників останнього, які, аргументуючи необхідність його прийняття, вказували саме на те, що нерідко військові дії агресора використовуються зловмисниками з метою безперешкодного заволодіння майном людей, які залишили свої домівки, шляхом проникнення до квартир, житлових будинків, закладів торгівлі тощо.

Однак якраз таки із цими висновками я й не погоджуюсь.

Зокрема, на противагу викладеній точці зору діючих суддів, я насамперед відштовхуюсь не від позиції *de lege ferenda*, а від позиції *de lege lata*, а саме прямої законодавчої вказівки на вчинення розглядуваних к. пр. «в умовах воєнного чи надзвичайного стану», яка, на мою думку, не залишає сумнівів відносно того, що вітчизняні парламентарії, свідомо чи несвідомо (що більш вірогідно), але посилили (диференціювали) відповідальність за будь-які вчинені у відповідних умовах к. пр. незалежно від:

1) місцевості та обставин їхнього скоєння, тобто того, чи були вони безпосереднього пов'язані з використанням умов воєнного стану. Ці факти могли б впливати на кваліфікацію лише тоді, коли б у відповідних нормах Особливої частини замість існуючого наразі формулювання «в умовах воєнного стану» вказувалося на б «використання таких умов», що має місце у згаданому вище п. 11 ч. 1 ст. 67 КК;

2) по-друге, того, чи мав місце злочин проти основ національної безпеки України (статті 111, 113 КК), чи ж відповідне к. пр. проти власності, при конструюванні складів яких, нагадаю, вживаються аналогічні формулювання («в умовах воєнного або надзвичайного стану»), які позбавляють правозастосовців «простору для будь-якого маневру», тобто диференційованої кримінально-правової оцінки, що базується на різних способах тлумачення:

– буквального – у випадку із посяганнями на основи національної безпеки України;

– і обмежувального (логічного), яке ґрунтується не на приписах чинного кримінального закону, а на задекларованій меті відповідного законопроекту, яка відображена у пояснювальній записці до нього, – у випадку із к. пр. проти власності.

Аргументуючи недоречність згаданого посилання на «мету відповідного законопроекту, яка відображена у пояснювальній записці до нього», хотів би звернути увагу й на тому, що, крім положень, які вже відмічалися вище, у цьому ж таки цитованому О. О. Кравчуком та Д. Г. Михайленком супровідному документі:

– по-перше, наводяться приклади «самосуду» громадян над мародерами, які вчинили свої дії у відносно мирних населених пунктах Полтавської та Хмельницької областей;

– по-друге, чітко зазначається, що суспільна небезпечність мародерства істотно підвищується саме «в умовах воєнного або надзвичайного стану» – на що й вказується у частинах четвертих відповідних складів к. пр. проти власності, а не лише за умови вчинення аналізованих діянь «із використанням умов воєнного або надзвичайного стану» – про що йдеться у п. 11 ч. 1 ст. 67 КК.

Крім того, не варто забувати й про те, що практиці нормотворення відомі безліч випадків, коли остаточна редакція ухваленого закону істотно відрізняється від тієї, яка рекомендувалася авторами тієї чи іншої законодавчої ініціативи.

Зважаючи на всі викладені аргументи, зокрема, згадану вище ідентичність вживаних в аналізованих нормах формулювань, я дійшов висновку, що за умови використання у цьому випадку пропонованого О. О. Кравчуком та Д. Г. Михайленком диференційованого підходу матиме місце вихід судових та правоохоронних органів за межі наданої їм законодавством компетенції, адже вже буде **не тлумаченням** норм права – що справді відноситься до повноважень правозастосовних органів, а фактично **правотворенням** – яке є виключною прерогативою Верховної Ради України.

До речі, правильність відстоюваного автором цих рядків трактування уже підтверджується і активною практикою застосування досліджуваних кримінально-правових заборон, а саме тим, що за фактом вчинюваних навіть на територіях, де не відбуваються активні бойові дії, і жодним чином не пов'язаних з воєнним станом к. пр. проти власності відкриваються кримінальні провадження саме за частинами четвертих статей 185, 186, 187 КК тощо.

Водночас маю визнати, що, висловлюючи переконання у необхідності такого трактування розглядуваних положень кримінального закону, я при цьому не можу не погодитись із тим, що кваліфікація будь-яких вчинених при воєнному стані, у тому числі й не пов'язаних із використанням умов останнього, посягань на власність саме за частинами четвертими досліджуваних норм Особливої частини КК навряд чи може вважатися доцільною. Зокрема, йдеться про такі (та подібні до таких) реальні приклади, коли ч. 4 ст. 185 КК інкримінувалася особам, які у мирних містах вчиняли крадіжки:

- «із розташованого у м. Черкаси супермаркету «АТБ» двох пляшок віскі «Jack Daniels» та двох упаковок кави «Jacobs Monarch»;
- «із розташованого у м. Чернівці супермаркету «Велмарт» солодоців, фісташок, грінок та іншої продукції на понад 1000 грн»;
- «велосипеда у м. Володимир (Луцька область)»;
- «блоку цигарок з багажника велосипеда у м. Калинівка Хмельницького району Вінницької області» тощо.

Як на мене, очевидно, що суспільна небезпека цих дій не є достатньою для призначення за них безальтернативного покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років.

З урахуванням цього в удосконалених редакціях частин четвертих відповідних норм рекомендую замінити існуюче наразі формулювання «в умовах воєнного або надзвичайного стану» на словосполучення «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану». При цьому «вчинення к. пр. в умовах воєнного або надзвичайного стану» (навіть без використання відповідних умов) могло б бути визнано і ще однією обставиною, яка обтяжує покарання (ст. 67 КК).

Як вже зазначалося на початку, при більш глибокому аналізі розглядуваного Закону не можна не помітити, що, крім висвітлених вище, так би мовити, окремих дискусійних аспектів, його положення не позбавлені і деяких інших, цього разу вже відвертих вад.

*По-перше*, маю на увазі певну нелогічність та непослідовність досліджуваних змін, яка, зокрема, виявилась у тому, що, на відміну від аналогічної ситуації з іншими «класичними» к. пр. проти власності, Законом від 3 березня 2022 р. не передбачено посилення відповідальності за вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану **шахрайство** (ст. 190 КК).

Буду відвертим – незважаючи на всі свої намагання, я так і не зміг знайти бодай одного більш-менш логічного пояснення цього кроку.

Так, навіть не вдаючись до цілеспрямованого пошуку, я все рівно буквально щодня зустрічаю у стрічці новин перманентні повідомлення про затримання шахраїв, які, наприклад: «організовували фейковий збір грошей на військову амуніцію», «збирали кошти для постраждалих військовослужбовців ЗСУ», «пропонували евакуацію та звільнення родичів з полону», «під приводом постачання військового спорядження для потреб військовослужбовців ЗСУ заволодівали майном та грошовими коштами волонтерів м. Києва», та врешті-решт не гребували і тим, і це викликає особливий гнів та обурення, що брали передплату за начебто вивезення людей з Чернігова або ж за нагороду обіцяли вивести людей із окупованих Борової, Маріуполя тощо.

Через це у мене виникло два запитання, які, вочевидь, є риторичними:

1) невже ж суспільна небезпека дій цих люд... ні, осіб (якщо хоче – виродків, покидьків, істот тощо), про яких кажуть «кому війна – а кому рідна мати», і які наживаються на благородних мотивах або ж довірі людей, котрі, віддаючи в прямому сенсі останнє, намагаються допомогти армії або залишити згадані раніше квітучі міста, які «асвабадітелі» перетворили на пекло, є недостатньою для того, щоб, знову ж таки подібно до інших к. пр. проти власності, передбачити відповідальність за їхнє вчинення у ч. 4 (санкція – **позбавлення волі на строк від 5 до 12 років з конфіскацією майна**), а не в ч. 1 ст. 190 КК, у санкції якої як найбільш суворе покарання фігурує **обмеження волі на строк до 3 років?**

2) чи відповідає існуючий стан речей, коли згадані вище, учинені в Луцьку, Черкасах, Чернівцях та інших відносно мирних містах, в яких не відбуваються активні бойові дії, і жодним чином не пов'язані з воєнним станом крадіжки

з супермаркетів продуктів харчування (або ж того таки велосипеда) вартістю 1 тис. грн кваліфікуються за ч. 4 ст. 185 КК (покарання – позбавлення волі на строк від 5 до 8 років), а наведені приклади шахрайства, які вчиняються виключно через існування воєнного стану – за ч. 1 ст. 190 КК (найбільш суворе покарання – обмеження волі на строк до 3 років)?

Найкраще ж всю, вибачте, абсурдність реалізованого підходу демонструє ситуація з кримінально-правовою оцінкою дій однієї з осіб, який спочатку «взявся допомагати 25-річній подрузі з переїздом у нове житло, і поки переносив речі дівчини, викрав у неї телефон, який одразу ж продав, а вже згодом, після того як у нього зламався власний мобільник, підійшов до 35-річного незнайомця, попросив у нього ненадовго телефон, щоб зробити терміновий дзвінок, і разом з ним зник». Цілком очевидно, що має місце вчинення однорідних к. пр., на одній відносно мирній території (м. Ізмаїл), у подібних обставинах тощо, однак за фактом крадіжки правопорушнику було повідомлено про підозру за ч. 4 ст. 185 КК, тоді як шахрайства – лише ч. 2 ст. 190 КК.

При цьому зверну увагу й на те, що, керуючись буквальною тлумаченням закону, при кваліфікації відповідних дій за ч. 1 ст. 190 КК не має нормативних передумов не лише для диференціації, а й навіть для індивідуалізації покарання, зокрема, через посилення на таку вже згадану вище обтяжуючу обставину, як «вчинення **злочину** з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК), адже, як бачимо, вона стосується лише **злочинів**, тоді як к. пр., передбачене ч. 1 ст. 190 КК, необхідно визнавати **кримінальним проступком** (див. ч. 2 ст. 12 КК).

*По-друге*, крім продемонстрованої нелогічності стосовно однорідних к. пр. проти власності, при ухваленні аналізованого Закону вітчизняні парламентарії проявили і іншу безсистемність, яка виявилась у тому, що народні обранці вочевидь «забули» про те, що, крім передбачених (які й досліджувалися вище) у розділі VI, в Особливій частині КК міститься й низка спеціальних складів к. пр., в яких предметами виступає майно із особливим правовим статусом, суспільна небезпека вчиненого в умовах воєнного стану незаконного заволодіння (умова назва) яким зростає принаймні не менше, ніж у розглядуваних вище випадках із класичними к. пр. проти власності.

Зокрема, мова передусім йде про:

а) перераховані у ст. 262 КК «вогнепальну зброю (крім гладкоствольної мисливської), бойові припаси, вибухові речовини, вибухові пристрої чи радіоактивні матеріали». Як на мене, підвищена суспільна небезпека вчиненого в умовах воєнного стану незаконного заволодіння цими предметами навіть загальним суб'єктом (не військовослужбовцем (ст. 410 КК)) є настільки очевидною, що навіть не потребує окремого пояснення;

б) та згадані у ст. 289 КК «транспортні засоби». Виступаючи за диференціацію кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння останніми, я, крім



всіх тих аргументів, які є придатними і щодо відповідних к. пр. проти власності, додатково враховував і те, що в сучасних умовах транспортні засоби:

- по-перше, справді (як у класичному фільмі) «являються не розкішшю, а засобом пересування», за допомогою якого, зокрема, можна більш-менш оперативно залишити зону ведення активних бойових дій;

- по-друге, являються чи не єдиним ліквідним активом, який безболісно можна перемістити з собою при тимчасовому залишенні місця постійного місця проживання;

- по-третє, нерідко використовуються для диверсійно-розвідувальної діяльності, про що, зокрема, часто повідомляють правоохоронні органи.

До речі, у контексті сказаного хотілося б також нагадати про те, що:

- з одного боку, у п. 2 примітки ст. 185 КК вказано, що у статтях 185, 186 та 189–191 повторним визнається к. пр., вчинене особою, яка раніше вчинила не лише будь-яке із к. пр., передбачених цими статтями або ст. 187, але й к. пр., передбачене **ст. 262 КК** (хоча у ч. 2 ст. 262 КК про згадану повторність однорідних к. пр. вже не йдеться);

- а з іншого – хоча згідно з тим же п. 2 примітки ст. 185 КК при оцінці передбаченої статтями 185, 186, 187, 189–191 повторності не має значення попереднє вчинення к. пр., передбаченого ст. 289 КК, вже відповідно до **п. 2** примітки саме **ст. 289 КК** попереднє вчинення названих деліктів проти власності утворює повторність у разі наступного вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом.

Як бачимо, обидва згадані мною к. пр. самим же законодавцем, щоправда у різний спосіб, були визнані такими, що є однорідними стосовно більшості к. пр. проти власності, норми про які були оновлені внаслідок ухвалення Закону від 3 березня 2022 р. На мою думку, це є зайвим аргументом на користь тези про необхідність, як і у випадку з шахрайством, диференціації відповідальності за вчинення відповідних діянь в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Зважаючи на положення, викладені у цій доповіді, я дійшов наступних **висновків**:

- 1) за частинами четвертими статей 185, 186, 187, 189, 191 КК як такі, «що вчинені в умовах воєнного (надзвичайного) стану», мають кваліфікуватися будь-які передбачені диспозиціями цих норм діяння, вчинені у відповідних умовах – незалежно від місцевості та обставин їхнього скоєння, тобто того, чи були вони безпосереднього пов'язані з використанням згаданих умов;

- 2) у майбутньому (за наслідком удосконалення кримінального законодавства) диференціація відповідальності має пов'язуватися лише з вчиненням аналізованих к. пр. проти власності «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану», яке і має фігурувати в оновлених редакціях досліджуваних заборон замість існуючої наразі вказівки на «умови воєнного або надзвичайного стану»;

3) передбачений Законом від 3 березня 2022 р. перелік діянь, відповідальність за які має посилюватися у разі їхнього вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану, має бути доповнений за рахунок посягань, передбачених статтями 190, 262 та 289 КК.

---

1. Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання. URL: <https://pravo.ua/voiennyi-stan-iak-obstavyna-iaka-vplyvaie-na-kvalifikatsiiu-zlochynu-ta-pryznachennia-pokarannia/>

**Музика А.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
провідний науковий співробітник  
(ДНДІ МВС України)

**АНАЛІТИЧНА ДОПОВІДЬ**  
**«ПРО РАТИФІКАЦІЮ РИМСЬКОГО СТАТУТУ**  
**МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ:**  
**КОРОТКИЙ ОГЛЯД ДОСТУПНИХ ДЖЕРЕЛ**  
**(в аспекті доводів *pro et contra*)»**

**I.** Мене давно турбує питання (очевидно, й багатьох співвітчизників): чому до цього часу ми не ратифікували Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут)? Адже пройшли роки після його підписання Україною, а крапку не поставлено.

Римський статут (англ. Rome Statute of the International Criminal Court) [1] – це міжнародний договір, що заснував Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС). Останній є постійним органом і має повноваження здійснювати юрисдикцію стосовно осіб, відповідальних за особливо тяжкі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства, та доповнює національні органи кримінальної юстиції.

Згідно зі Збірником договорів ООН Римський статут ухвалений на дипломатичній конференції в Римі 17 липня 1998 р., до нього неодноразово вносилися зміни; набрав чинності 1 липня 2002 р. – незабаром після того, як його ратифікувала 60-та держава. На сьогодні учасниками Римського статуту є 123 держави. Україна підписала Римський статут 20 січня 2000 р., однак досі його не ратифікувала [2]. Дивує те (неодноразово наголошував на цьому), що у нас дотепер немає офіційного перекладу Римського статуту українською мовою. На сайті Верховної Ради України розміщено російський текст цього документа [3].

Римський статут має комплексний характер – містить норми міжнародного матеріального і процесуального права. Зокрема, передбачає чотири основні міжнародні злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС: злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії (статті 5 – 8); визначає загальні повноваження прокурора і вимоги до нього (статті 15, 18, 19, 42); формулює загальні принципи кримінального права (статті 22 – 33); встановлює функції і повноваження МКС, юрисдикцію і структуру суду (частина 4); регламентує порядок розслідування злочинів та кримінального переслідування винуватих осіб (частина 5); унормовує порядок судового розгляду справ (частина 6); визначає види та міру покарань (частина 7); передбачає положення про оскарження і перегляд судових рішень (частина 8); регламентує питання про міжнародне співробітництво та судову допомогу (частина 9); упорядковує процедуру виконання покарань (частина 10).

Станом на 29 червня 2022 р. Офіс Генерального прокурора зареєстрував 20 243 воєнних злочини, вчинених рашистами упродовж 24 лютого – 29 червня 2022 р. Це, зокрема: порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) – 19 501 злочин; планування, підготовка, розв’язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України); пропаганда війни (ст. 436 КК України). Окрім того, порушено 10 071 провадження про злочини проти національної безпеки. Серед суб’єктів злочинів – 623 особи із військово-політичного керівництва рф (міністри, депутати, військове командування, керівники правоохоронних органів, а також пропагандисти кремля) [4].

**II.** Наразі існує ціла низка вітчизняних державних рішень і досить багато різноманітних інформаційних джерел, які тією чи іншою мірою відображають ставлення держави, відповідних юридичних і фізичних осіб (не лише вітчизняних) до проблеми ратифікації Україною Римського статуту.

Спробуємо систематизувати відповідні факти. Вбачаємо доречним розподілити їх у такому (передусім хронологічному) порядку:

- 1) підписання державою Україна Римського статуту (20 січня 2000 р.);
- 2) висновки Конституційного Суду України (від 11 липня 2001 р. і 20 січня 2016 р.);
- 3) звернення українського парламенту до МКС щодо визнання Україною юрисдикції останнього (дві заяви – від 25 лютого 2014 р. і 4 лютого 2015 р.);
- 4) міжнародно-правові акти і національне законодавство;
- 5) заяви вищих посадових осіб держави Україна;
- 6) рішення Прокурора МКС;
- 7) заява Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні» (схвалена постановою від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX);
- 8) позиція науковців та інших спеціалістів.
- 9) іноземні джерела.

10) ініціативи вітчизняних громадських організацій;

11) українські дисертації і монографії.

Розглянемо наведені факти.

### **ІІІ. Висновки Конституційного Суду України.**

В аспекті ратифікації Римського статуту є два висновки Конституційного Суду України. Перший – негативний: «1. Визнати Римський статут Міжнародного кримінального суду, підписаний від імені України 20 січня 2000 року, який вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов’язковість, таким, що не відповідає Конституції України, в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд... доповнює національні органи кримінальної юстиції» [5].

В аспекті розуміння цього Висновку доцільно також взяти до уваги окрему думку суддів Конституційного Суду України В. І. Іващенко та М. Ф. Селівона. Вони визнали обґрунтованою зазначену позицію Конституційного Суду України, однак наголосили, що є й інші норми Римського статуту, які не відповідають Конституції України [6].

Другий висновок, від 20 січня 2016 р. – позитивний, ухвалений з приводу встановлення відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [7]. У ньому йдеться, зокрема, про конституційність ч. 6 ст. 124 щодо можливості визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду.

### **Звернення українського парламенту до МКС щодо визнання Україною юрисдикції останнього.**

Від імені Українського народу 25 лютого 2014 р. Верховна Рада України ухвалила Заяву № 790-VII, згідно з якою:

«1. Визнає відповідно до пункту 2 статті 11 та пунктів 2, 3 статті 12 Римського статуту юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів, що мали місце в Україні у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року.

2. Звертається до Міжнародного кримінального суду про встановлення винних у скоєнні злочинів проти людяності, передбачених статтею 7 Міжнародного кримінального суду, та притягнення до кримінальної відповідальності Януковича Віктора Федоровича – экс-Президента України, экс-Генерального прокурора України Пшонки Віктора Павловича, экс-Міністра внутрішніх справ України Захарченка Віталія Юрійовича та інших посадових осіб, які видавали та виконували явно злочинні накази, які можуть бути встановлені прокурором Міжнародного кримінального суду» [8].

4 лютого 2015 р. Верховна Рада України ухвалила постанову № 145-VIII, якою затвердила ще одну Заяву – відповідно до п. 2 ст. 11 та пунктів 2, 3 ст. 12

Римського статуту визнала юрисдикцію МКС за статтями 7 (злочини проти людяності) і 8 (воєнні злочини) Римського статуту щодо скоєних злочинів вищими посадовими особами РФ та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян, починаючи з 20 лютого 2014 р. і по теперішній час [9].

### **Міжнародно-правові акти і національне законодавство.**

1) 18 жовтня 2006 р. Україна приєдналася до міжнародного договору – Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 10 вересня 2002 р. з такою заявою: «Відповідно до статті 23 Угоди Україна заявляє, що на території України громадянам України, а також іншим особам, які постійно проживають в Україні, надаються лише такі привілеї та імунітети, що визначені у цій статті» [10].

2) Угода про асоціацію України з ЄС, що підписана 21 березня 2014 р. та 27 червня 2014 р. в Брюсселі, передбачає, зокрема таке: «Сторони співробітничать з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 року та пов'язаних з ним документів» (ст. 8 «Міжнародний кримінальний суд») [11]. Згадується про зазначений обов'язок України і в ст. 24 «Правове співробітництво».

Угода про асоціацію України з ЄС була ратифікована Верховною Радою України 16 вересня 2014 р. з такою заявою: «Зобов'язання України, які впливають із статті 8 Угоди, щодо ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року будуть виконані після внесення відповідних змін до Конституції України» [12].

Вербальна нота (щодо часткового застосування на тимчасовій основі положень Угоди про асоціацію України з ЄС) Генерального секретаріату Ради Європейського Союзу від 30 вересня 2014 р. [13] жодних згадувань про Римський статут не містить. Тобто держава Україна фактично і юридично не виконує взяті на себе зобов'язання, передбачені Угодою про асоціацію України з ЄС.

3) Завдяки Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII (набрав чинності з 30 червня 2019 р.), ухваленому на підставі Висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016, Основний Закон України доповнено, зокрема, положенням: «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» (ч. 6 ст. 124) [14]. Після набрання цим Законом чинності не стало юридичних перепон для ратифікації Римського статуту. До речі, цитоване конституційне формулювання запозичене із досвіду французького законодавця. У ст. 53-2 Конституції Франції встановлено: «Республіка може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду (Cour penale internationale) на умовах, передбачених у Договорі, який був підписаний 18 липня 1998 року» [15, с. 38].

4) Законом від 3 травня 2022 р. Кримінальний процесуальний кодекс України доповнено, зокрема, розділом IX-2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» (статті 617 – 636) [16]. У Законі визначена мета такого рішення. Згідно з приміткою цього розділу дія останнього «поширюється виключно на співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади Російської Федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України».

У «Прикінцевих та перехідних положеннях» акцентовано, що цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім низки окремих положень, які набирають чинності з дня набрання чинності Римським статутом МКС для України. Тобто для набрання Законом чинності повною мірою необхідно ратифікувати зазначений документ.

До цього моменту Закон застосовуватиметься з урахуванням умов, визначених вже згаданими документами: Заявою Верховної Ради України до МКС «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року» від 25 лютого 2014 р. № 790-VII; Заявою Верховної Ради України «До Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» (останній акт, як зазначено вище, схвалений постановою від 4 лютого 2015 р. № 145-VIII).

#### **Заяви вищих посадових осіб держави Україна.**

1) 23 травня 2014 р. тодішній Міністр юстиції України П. Д. Петренко заявив, що ратифікація парламентом Римського статуту прискорить розслідування злочинів, вчинених представниками колишньої влади. Окрім того, за його словами, такий крок допоможе розслідуванню військових (так у джерелі: власне «військових». – А. М.) злочинів РФ, що були в Криму. Також повідомив, що всі провідні юридичні ВНЗ країни дали позитивну оцінку законопроекту про ратифікацію Римського статуту. Він спростував повідомлення, що ратифікувати Римський статут без внесення змін до Конституції неможливо. На його думку, «ратифікація Римського статуту не потребує внесення змін до Конституції. Жодної суперечності

між цими двома документами немає. Найближчим часом Конституційний Суд повинен дати із цього приводу відповідний висновок» [17]. Утім, як відомо, Конституційний Суд України не сприйняв оптимізм міністра. У подальшому, в листопаді 2018 р., П. Д. Петренко виказував упевненість, що український парламент зможе ратифікувати Римський статут до середини 2019 р., як передбачає Конституція України [18]. І знову «поцілив у молоко».

2) 8 лютого 2020 р., під час інтерв'ю виданню «Главком», теперішній Міністр юстиції України Д. Л. Малюська заявив: «Порушень Конституції немає. Вона передбачає можливість ратифікації Римського статуту. І загалом він ратифікований, але із застереженнями» [19].

Дивне судження посадовця високого рангу, компетенція якого передбачає чітке розуміння аналізованої проблеми. Насправді, порушень Конституції України немає. Але головне в іншому. Цей документ не ратифікований, він лише, повторимо, підписаний і, що важливо, до нього категорично заборонено робити будь-які застереження [2]. Така позиція держави (стосовно відсутності застережень) повною мірою відповідає зазначеному міжнародному договору: «До цього Статуту не можна робити жодних застережень» (ст. 120 «Застереження»); англ.: «No reservations may be made to this Statute»). Докладно ця проблема висвітлена у звіті Amnesty International (листопад 2005 р.) «Міжнародний кримінальний суд: Заяви, рівнозначні забороненим застереженням до Римського статуту» (переклад мій. – А. М.) [20].

Водночас далі Д. Л. Малюська висловив протилежну думку – зазначив вже стосовно можливої ратифікації Римського статуту, тобто суперечить сам собі: існує проблема щодо оцінки вигод і ризиків, пов'язаних з повноцінною дією документа; «Це, звичайно, потребуватиме певного часу та діалогу. Але ця тема настільки розігріта, що спеціалістом у ній вважає себе кожен п'ятий. Насправді ж у реальних наслідках і механізмах розбирається вкрай обмежене коло осіб, але позицію проти нього має величезна кількість людей. Тому тут більше міфів, ніж реальності» [19].

2 червня 2022 р., після широкомасштабного вторгнення військ РФ на територію України, з приводу можливої ратифікації Римського статуту Д. Л. Малюська пояснив: «Навколо Римського статуту тривалий час була дивна комунікаційна кампанія, що нібито це «б'є по українським військовим, по добровольцям», що їх «почнуть заарештовувати за кордоном». Все це – інформація недостовірна, неправдива. Частина такої інформаційної кампанії проводять ті, хто не розбирається насправді, що таке Римський статут, а частину, – можливо, якимось чином росіяни». Негайна ратифікація Україною Римського статуту, на його думку, «практично нічого для нас не змінить з точки зору юрисдикції», тому відтермінування ратифікації цього документа не є критичним [21]. Але чим викликана відстрочка на невизначений строк ухвалення зазначеного державного

рішення, коментатор події не пояснює. І чому він не згадав про міжнародно-правові зобов'язання України з цього питання?

3) Дещо суперечить згаданому міністру заступник голови Офісу Президента України А. О. Смирнов. 25 травня 2022 р. в інтерв'ю Радіо Свобода він пояснив: «Я би, як мінімум, під час війни, до перемоги України питання ратифікації Римського статуту відклав би. Тому що, згідно з Римським статутом, **спеціальні компетентні органи іноземних країн отримують купу заяв країни-агресора** (виділено мною з наміром зрозуміти: про які «органи іноземних країн» йдеться, як це пов'язано з юрисдикцією МКС? – А. М.) про начебто (я наголошую – начебто) злочини, які вчиняються нашими військовими. І той самий Міжнародний кримінальний суд зобов'язаний буде давати оцінку цим подіям». На аргумент Радіо Свобода про те, що ратифікувавши Римський статут, Україна б отримала право брати участь у формуванні складу Міжнародного кримінального суду, а також не стояла б більше в одному ряді з Росією, яка відкликала свій підпис під цією угодою, Андрій Смирнов навів приклад США, які теж не ратифікували Римський статут [22].

4) На відміну від позиції зазначених вище осіб, Генеральний прокурор України І. В. Венедіктова 28 березня 2022 р. однозначно заявила: «Щодо ратифікації Римського статуту. Я є прихильником ратифікації Римського статуту, тому що компетенція Міжнародного кримінального суду вже поширилася на Україну... всі можливості у прокурора МКС в Україні є» [23].

5) Не можу залишити поза увагою результати дослідження та погляди Г. В. Маляр. Ще до того, як була призначена на посаду заступника Міністра оборони України, вона ґрунтовно опрацювала слідчу і судову практику у провадженнях, пов'язаних з агресією росії. Згідно з її даними (у статті за 24 квітня 2020 р.), «станом на кінець 2019 року українські суди ухвалили 1803 вироки у справах, пов'язаних із подіями на Донбасі. 560 вироків – це створення терористичної організації (так кваліфікували створення «ЛДНР»), 53 – теракт, чотири – втягування у терористичну діяльність, чотири – заклик до терористичної діяльності, 26 – фінансування терористичної діяльності, більше ніж тисяча – створення непередбачених законом воєнізованих формувань (до речі, це коректна кваліфікація у країні, яка війну назвала АТО). Тобто виходить, що приблизно половина – це терористичні злочини, половина – незаконні збройні формування, і тільки 17 – війна» [24]. Останній показник автор конкретизує в іншій публікації, що вийшла друком дещо раніше. За п'ять років агресії в Україні, у період з квітня 2014-го по вересень 2019 р., за звинуваченнями у підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни набрали чинності 17 вироків. За цими провадженнями притягалось до відповідальності 24 особи, три з яких були виправдані [25, с. 99]. Становить науково-практичний інтерес і більш раннє дослідження Г. В. Маляр (20 грудня 2016 р.) [26].



У зазначених працях ґрунтовно проаналізовані вироки вітчизняних судів щодо учасників «ДНР/ЛНР», які вчинили злочини під час бойових дій. На мою думку, результати її досліджень свідчать про те, що наша кримінальна юстиція не була готова до адекватного реагування на злочинність в умовах війни. Зумовлено це недосконалістю кримінального законодавства (зокрема, невідповідність кримінального законодавства Римському статуту); відсутністю належної підготовки слідчих і суддів у межах відповідної спеціалізації; ігноруванням нестачі необхідної кількості слідчих і суддів, обізнаних з міжнародним кримінальним правом і міжнародним гуманітарним правом; браком відповідної судової практики. Як наслідок, наголошує Г. В. Маляр, упродовж тривалої війни рф проти України не був розроблений єдиний підхід до кваліфікації зазначених злочинів, не запропоновано юридичної формули для використання у правозастосовній практиці визначень «ДНР/ЛНР», не встановлено уніфікованих дат початку не лише історично значущих подій, а й таких, що безпосередньо впливають на кваліфікацію злочинів, учинених як проти миру, так і проти основ національної безпеки України. Негативний вплив на зазначену правозастосовну ситуацію мали також окремі політичні рішення (наприклад, запровадження АТО замість сприйняття нападу рф як агресії), про що йдеться, зокрема, в інших публікаціях Г. В. Маляр 2020 р. [27; 28, с. 12 – 18].

На зазначених складнощах акцентували увагу й інші спеціалісти, зокрема, тодішній прокурор АР Крим Г. А. Мамедов [29], автори оригінального звіту щодо системних проблем досудового розслідування злочинів, вчинених під час російської агресії на Сході України [30].

На мою думку, щонайпізніше від 24 лютого 2022 р. (фактичний відлік – після 3 годин 40 хвилин) правозастосовна практика в аналізованій сфері одержала неймовірно «засіяні горем, кров'ю політи» підстави набуття необхідної єдності. Тепер кваліфікація злочинів, можна сподіватися, відповідатиме реаліям.

Водночас Г. В. Маляр виказала своє оригінальне ставлення до проблеми ратифікації Римського статуту. На її думку, це «збільшить шанси покарання громадян України, які здійснювали воєнні злочини, але не росіян» [24]. Очевидно, таке бачення є некоректним, передусім неприпустимо творити вибіркове правосуддя. Але суть цього питання в іншому. Двома Заявами, про які йшлося вище, Україна визнала юрисдикцію Римського статуту за статтями 7 (злочини проти людяності) і 8 (воєнні злочини) Римського статуту щодо вчинених рашистами злочинів. Цю ситуацію належно прокоментував, зокрема, А. О. Кориневич, про що йтиметься далі.

11 травня 2022 р., відповідаючи на запитання журналістів, заступник Міністра оборони України Г. В. Маляр знову торкнулася проблематики Римського статуту. Вона справедливо наголосила, що відповідальність за злочин агресії покладається винятково на політичне і військове керівництво держави-агресора: є

дуже цікава проблема у міжнародному праві; це таке лицемірство і слабкість міжнародного права, коли, з одного боку, війна, або мовою норм права – агресія, заборонена міжнародним правом, але, з іншого боку, є професійна армія, якій дозволено, по суті, вбивати і стріляти. «Якщо ми говоримо про майбутню кримінальну відповідальність за цю війну, то ми говоримо лише про військово-політичне командування Російської Федерації чи будь-якої іншої країни, яка вчиняє агресію. Але ми не говоримо про відповідальність підлеглих – звичайних військових, які прийшли сюди і тут вбивають» [31; 32]. Видаються логічними її міркування про те, що «Україна сьогодні має шанс заявити це на весь світ і сказати, що так ми не закінчимо війни в цьому світі. Нехай кожен військовий несе відповідальність агресора, який сюди зайшов, навіть якщо він нікого не гвалтував – він просто вбивав нашого військового, за це теж повинна бути відповідальність, а її на сьогодні у світі немає».

Насправді, кожен військовий (чи будь-яка інша фізична особа), як учасник агресивної війни, є реальним співучасником злочину агресії. Мабуть, нашим дипломатам варто актуалізувати цю проблему на міжнародному рівні.

### **Рішення Прокурора МКС.**

На інформаційному ресурсі «Trying individuals for genocide, war crimes, crimes against humanity, and aggression» («Судять осіб за геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності (у перекладі, що на сайті, тут і далі написано «проти людства». – А. М.) та агресію») сайту МКС є відомості для потерпілих через російську агресію проти України (викладено трьома мовами – англійською, українською і російською) [33]. Зокрема:

**9 квітня 2014 р.** Україна, яка не є державою-учасницею Римського статуту, подала заяву відповідно до п. 3 ст. 12 Римського статуту МКС, визнаючи юрисдикцію Суду щодо імовірних злочинів, скоєних на її території з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. («Події на Майдані»).

**25 квітня 2014 р.** Офіс Прокурора (далі – «Офіс») МКС розпочав попередній розгляд ситуації в Україні (справа в МКС щодо злочинів, вчинених на території України, має назву «Ситуація в Україні». – А. М.).

**8 вересня 2015 р.** Україна подала другу заяву згідно з п. 3 ст. 12 Римського статуту про визнання здійснення юрисдикції МКС щодо імовірних злочинів, скоєних на її території починаючи з 20 лютого 2014 р. та без дати закінчення (події в Криму і на Донбасі. – А. М.).

**11 грудня 2020 р.** Офіс оголосив: попередній розгляд завершено, є розумні підстави вважати, що в контексті ситуації в Україні було вчинено широкий спектр дій, що становлять воєнні злочини та злочини проти людяності, які належать до юрисдикції Суду.

**28 лютого 2022 р.** Прокурор заявив, що вирішив розпочати розслідування стосовно ситуації в Україні. Він, зокрема, переконаний: існують розумні

підстави вважати, що в Україні були вчинені як імовірно воєнні злочини (у перекладі, що на сайті, тут і далі написано «військових злочинів». – А. М.), так і злочини проти людяності стосовно подій, які вже були оцінені під час попереднього розгляду його Офісом (вище). Його розслідування також охоплюватиме будь-які нові імовірні злочини, що належать до юрисдикції МКС, які вчиняються будь-якою стороною конфлікту на території України.

**2 березня 2022 р.** на підставі звернень, одержаних від кількох держав (йдеться про звернення 43 країн-учасниць Римського статуту після повномасштабного вторгнення РФ в Україну. – А. М.), Прокурор оголосив про відкриття розслідування. Відповідно до загальних юрисдикційних параметрів, наданих державними зверненнями, і без шкоди для фокусу розслідування, обсяг ситуації охоплює будь-які минулі та теперішні ствердження щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності чи геноциду, вчинених на будь-якій частині території України будь-якою особою починаючи з 21 листопада 2013 р.

Варто зазначити, що Прокурор МКС Карім Хан вже тричі побував в Україні та особисто оглянув місця вчинення воєнних та інших міжнародних злочинів. Офіс прокурора надіслав для роботи «на землі» найбільшу в історії МКС команду [34].

**Заява Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні» (схвалена постановою від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX).**

У цих правових актах (постанові та Заяві) йдеться не лише про геноцид Українського народу, в них згадуються й факти вчинення інших злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС – злочини проти людяності та воєнні злочини. І це не випадково, оскільки вони тісно пов'язані, а породжені зазвичай злочином агресії. У Пояснювальній записці до постанови Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»», зокрема, зазначено: «Прийняття Постанови стане першим кроком до викриття істинних намірів Російської Федерації, її дій щодо знищення Українського народу під час збройної агресії Російської Федерації проти України й донесення цієї інформації до міжнародної спільноти з метою ініціювання притягнення до відповідальності всіх винних осіб» [35].

#### **Позиція науковців та інших спеціалістів.**

Проблеми ратифікації Римського статуту були предметом спеціального обговорення на різноманітних професійних заходах. Серед них – круглий стіл «Україна та Міжнародний кримінальний суд. Інформація про виявлені проблеми» (м. Київ, 18 – 19 червня 2015 р.); Міжнародний круглий стіл «Імплементация норм міжнародного гуманітарного права та Римського Статуту Міжнародного кримінального суду до національного законодавства України» (м. Київ, 13 липня 2016 р.). 23 жовтня 2019 р. Комітет з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України провів круглий стіл за темою «Римський статут і захист прав, свобод громадян України: можливості та застереження»,

а 18 грудня 2019 р. у Конституційному Суді України відбулася Міжнародна науково-практична конференція «Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми визнання, співвідношення та гармонізації».

Цей перелік відповідних заходів не є вичерпним. Абсолютна більшість їх учасників – прихильники ратифікації аналізованого міжнародного договору. Противники оперують низкою типових аргументів щодо неможливості його ратифікації та настання негативних наслідків у результаті такого політичного кроку нашої держави. Максим Стельмах, державний експерт експертної групи Директорату з прав людини, доступу до правосуддя та правової обізнаності Міністерства юстиції України 20 листопада 2019 р. опублікував найцікавіші аргументи противників ратифікації Римського статуту і короткі пояснення в аспекті їх спростування [36].

Елементарну інформацію про МКС, що має пізнавальне значення, викладено у публікації Тимура Короткого і Богдана Неділька від 26 серпня 2020 р. [37], хоча вона містить і спірні положення. Зокрема, стосовно розуміння принципу комплементарності (доповнюваності) юрисдикцій [38]. На мою думку, це певна єдність, унормоване взаємодоповнення, своєрідна синергія міжнародної і національної юрисдикцій.

Здебільшого актуальними також залишаються юридичні питання, висвітлені 20 січня 2021 р. у статті Донець Анастасії [39].

Серед найбільш виразних джерел, в яких акумульовані позиції рішучих противників та прихильників ратифікації Римського статуту слід назвати дві публікації (представник категоричних противників – Олександр Чебаненко, експерт програми реформування правоохоронної та судової систем Українського інституту майбутнього; його опонент – Девід Донат Каттін, Генеральний секретар міжнародної організації «Парламентарі за глобальні дії»), що оприлюднені 19 серпня 2019 р. [40], 28 вересня 2019 р. [41] та 7 жовтня 2019 р. [42] відповідно.

Постійний представник Президента України в Автономній Республіці Крим (25 червня 2019 р. – 25 квітня 2022 р.) А. О. Кориневич, наразі – посол з особливих доручень Міністерства закордонних справ, представляє Україну в Міжнародному суді ООН, ще 20 серпня 2019 р. наголошував на такому.

Україна вже взяла на себе всі зобов'язання співпрацювати з МКС та виконувати всі його рішення. І якщо стосовно першої заяви про визнання юрисдикції МКС таке визнання чітко окреслено в часі (21 листопада 2013 р. – 22 лютого 2014 р.), то в межах другої заяви про визнання Україною юрисдикції МКС, згідно з п. 3 ст. 12 Римського статуту, Україна визнала юрисдикцію цього Суду на всій своїй території з 20 лютого 2014 р. без фінальної дати.

Це означає, що ратифікація Україною Римського статуту ніяк не вплине на можливість МКС розслідувати злочини проти людяності та воєнні злочини, вчинені будь-якими особами на території України – цю можливість МКС має вже декілька років на основі поданих Україною заяв про визнання юрисдикції Суду.

Навіщо ж тоді ратифікувати Римський статут, який сенс у цій ратифікації? – актуалізує питання спеціаліст і переконливо обґрунтовує таку необхідність. Ратифікація Римського статуту дозволить Україні разом з обов'язками мати також права, зокрема: право бути членом Асамблеї держав-учасниць Міжнародного кримінального суду; право виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну участь в її роботі; право вносити кандидатуру судді Міжнародного кримінального суду від України; право брати участь у виборах Прокурора МКС.

Ратифікація зробить нас повноцінним учасником процесу в усіх структурах МКС, а не запрошеним гостем, що не має прав, а має лише обов'язки [43].

М. М. Гнатовський, віце-президент Української асоціації міжнародного права, 26 квітня 2022 р. обраний суддею Європейського суду з прав людини, стверджує: «Немає жодного раціонального аргументу для того, щоб Україна не ратифікувала Римський статут. На перепоні стоїть невігластво певних юристів і міфологія, якою вони годують наших деяких політиків, які роблять з їхніх хибних порад відповідні хибні висновки. Відмова від ратифікації Римського статуту є неприйнятною, вона страшенно псує імідж України і вона сильно підриває віру всього світу в те, що Україна щиро бажає розслідувати відповідні злочини» (20 квітня 2022 р.) [44].

Поділяє погляди А. О. Кориневича і М. М. Гнатовського інший український правознавець-міжнародник – В. А. Василенко, який з квітня 2002 р. по січень 2005 р. був суддею Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії (МТКЮ, повна назва – Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 року).

Стосовно ратифікації Римського статуту в інтерв'ю (11 липня 2022 р.) він стверджує, що «якби це зробили вчасно, то ще до 24 лютого 2022 року суд сформулював би обвинувальний висновок щодо путіна, лаврова, шойгу та інших. Їхні дії кваліфікували б як міжнародні злочини – воєнні та проти людяності. Матеріалів і доказів для цього більш ніж досить. Це суттєво змінило б ситуацію. Зокрема, вплинуло б на того-таки Макрона та інших іноземних політиків, які хочуть врятувати обличчя путіна шляхом переговорів із ним і примушувати Україну до неприйнятних поступок. ... Люди, які кажуть, що ратифікація Україною Статуту не на часі і шкідлива, або некваліфіковані невігласи, або прямі агенти росії».

Водночас В. А. Василенко переконаний: «Пріоритетом сьогодні мають бути існуючі можливості МКС. Паралельно з цим, звичайно, треба прагнути і створення Спеціального трибуналу, який би передбачав кримінальну відповідальність за злочин агресії як такий. Але суто практично для нас важливо, щоб уже сьогодні путіна та його команду визнали воєнними злочинцями. Незалежно від того, у чому саме – в акті агресії чи геноциді, чи злочинах проти людяності. Якщо вони постають в іпостасях воєнних злочинців,

це створює зовсім іншу конфігурацію відносин інших держав з росією та її керівництвом. Вже буде неможливо говорити, що треба врятувати обличчя путіна, йти на поступки і вести переговори зі злочинцями на їхніх умовах» [45].

### **Іноземні джерела.**

Парламентська асамблея Ради Європи у Резолюції «Ризики для цілісності Статуту Міжнародного кримінального суду» (2002 р.) [46] закликала, зокрема, Україну ратифікувати Римський статут (п. 14).

Стверджують, що МКС та його установчий договір, Римський статут, від початку були предметом неправильних уявлень та дезінформації. Про міфи та факти, що стосуються МКС, можна прочитати, зокрема, на сайті Coalition for the International Criminal Court (Коаліція за Міжнародний кримінальний суд) [47]. Ось деякі з найпоширеніших міфів про МКС, як розвінчані, наводить ця неурядова організація: МКС підриває національний суверенітет; МКС – це марнотратство; МКС – це форум для розгляду політично вмотивованих справ; МКС націлений на Африку; участь потерпілого в МКС нічого не додає до розгляду.

Більш розгорнуто це питання викладено в іншому джерелі [48].

В кінці 2019 р. Coalition for the International Criminal Court ініціювала звернення до Президента України про необхідність ратифікації Римського статуту [49].

### **Ініціативи вітчизняних громадських організацій.**

Не залишилися осторонь проблеми ратифікації Римського статуту і представники вітчизняного громадянського суспільства. Зокрема, громадська організація «КримSOS» у березні 2021 р. долучилася до ініціативи Coalition for the International Criminal Court: «... це неправда, що суд переслідуватиме наших військових, які боронять Україну на Донбасі. Подібні фейки розповсюджують різні проросійські сили в Україні, які виступають проти ратифікації, оскільки їм та Росії вигідно, аби у нас не було законодавства, яке дало би змогу притягувати до відповідальності тих, хто вчиняє злочини на окупованих територіях Криму та Донбасу» [50].

За повідомленням від 18 лютого 2016 р., Українська Гельсінська Спілка з прав людини приєдналась до участі в акції Євромайдан-SOS щодо ратифікації Римського статуту [51].

23 березня 2022 р. Проєкт ЄС «Pravo-Justice», Українська Гельсінська спілка з прав людини, Центр прав людини ZMINA, Асоціація правників України та Регіональний центр прав людини виказали одностайну позицію на користь підтримки ратифікації Римського статуту МКС. Спільними зусиллями правнича спільнота України запустила інформаційну кампанію, щоб прискорити процес ратифікації, підвищити обізнаність представників влади, правників і пересічних українців про діяльність МКС, а також спростувати найпоширеніші міфи [52].

### **Українські дисертації і монографії.**

В Україні захищена низка дисертацій, а також видано монографії, що більшою чи меншою мірою пов'язані з аналізованими проблемами. Зокрема:

Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 20 с.;

Дрьоміна Н. В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2006. 13 с.;

Зелинская Н. А. Международные преступления и международная преступность: монография. Одесская национальная юридическая академия. Одесса: Юридична література, 2006. 568 с.;

Куцевич М. П. Кримінальна відповідальність за екоцид: міжнародний та національний аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2007. 274 с.;

Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів, 2009. 331 с.;

Попович В. П. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів. держ. ун-т внутр. справ. Л., 2010. 332 с.;

Аносова Ю. В. Юрисдикція міжнародних судових органів щодо злочину геноциду: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): 12.00.11 – міжнародне право. Національний університет «Києво-Могилянська академія», Київ, 2018. 270 с.;

Яворський Я. Т. Правовий статус Прокурора Міжнародного кримінального суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – міжнародне право. Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2018. 197 с.

Піддубна М. В. Імплементация норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2020. 20 с.

Щербань Є. В. Конституційно-правове забезпечення імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду: дис. ... докт. філософії за спеціальністю 081 – Право. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. 249 с.

**IV. Про спеціальний трибунал.** Враховуючи реалії сьогодення, з проблемою Римського статуту (для потреб України) тісно пов'язана інша важлива проблема – притягнення до кримінальної відповідальності винуватих за вчинення злочину агресії. Антон Кориневич кваліфіковано і докладно інформує загал з цього приводу в інтерв'ю від 28 червня 2022 р. Його міркування є актуальними і потребують окремої уваги.

Для того, аби МКС міг розслідувати злочин агресії проти України, треба щоб обидві держави ратифікували Римський статут і Кампальські поправки до нього стосовно визначення злочину агресії. Другий можливий сценарій, альтернативний – необхідно, аби розгляд відповідної справи в МКС ініціювала Рада безпеки ООН. Проте у цьому разі Росія скористається правом вето. Отже, є усвідомлення того, що ні перший, ні другий сценарій зараз неможливі. Тому Україна працює над створенням спеціального трибуналу для притягнення до відповідальності за агресію проти нашої країни вищого політичного і військового керівництва – президента рф путіна та його поплічників (тобто йдеться про осіб, які займали (займають) найвищі позиції в ієрархії державної влади і управління; це, зокрема, керівництво держави, уряду, збройних сил. – А. М.). У разі швидкого створення, спеціальний трибунал зміг би запрацювати уже на початку наступного року.

Проект створення спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України підтримується двома резолюціями Парламентської асамблеї Ради Європи, резолюцією Європейського парламенту, резолюцією Сейму Литовської Республіки, декларацією Парламентської асамблеї НАТО.

Злочин агресії у міжнародному праві традиційно розуміється як злочин вищих посадовців – тих, хто міг і може віддавати накази про початок агресивної війни. Відповідно, для цілей трибуналу, який ми хочемо створити, злочин агресії так само має вважатися злочином найвищих посадових осіб політичного і військового керівництва. Це може бути 10 людей, а може 20.

На сьогодні можливі декілька способів щодо створення трибуналу. Перший – це міжнародний договір між Україною та певною кількістю держав. Другий – угода між Україною та міжнародною організацією. Це може бути Європейський Союз чи Рада Європи, або ООН. Якщо ми говоримо про ООН, то йдеться про рішення Генеральної Асамблеї ООН. Зараз розглядаються всі варіанти з метою обрання найбільш ефективного. Дуже багато залежить від політичної волі наших міжнародних партнерів. Україна не може створити трибунал самостійно.

А. О. Кориневич справедливо наголосив, що злочин геноциду, злочини проти людяності і воєнні злочини є похідними від злочину агресії. Саме за вчинення злочину агресії (тоді його називали «злочини проти миру») судили злочинців на Нюрнберзькому та Токійському міжнародних військових трибуналах. Після цього на міжнародному рівні за злочин агресії ніхто нікого не притягував до відповідальності.

Він також зазначив, що Міжнародний суд ООН у Гаазі, в якому розпочате провадження за звинуваченнями у геноциді за заявою України, розглядає питання щодо притягнення до відповідальності не президента путіна, а держави



РФ – як суб'єкта міжнародного права. До компетенції Міжнародного суду ООН не належить розгляд справ в аспекті індивідуальної кримінальної відповідальності. Водночас МКС (також розташований у Гаазі) може розглядати справи про притягнення до кримінальної відповідальності фізичних осіб, що належать до найвищого керівництва Росії (так само як і будь-яку особу, зокрема рядових військових та їх начальників) за вчинення трьох категорій злочинів – геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Тобто у кожного суду – своя юрисдикція та компетенція. У міжнародному праві немає єдиного суду, який міг би розглядати всі питання.

Важливим є те, що в цьому трибуналі необхідно говорити про агресію в розумінні поняття тривалого злочину (А. О. Кориневич оперує терміном «продовжуваний» злочин. – А. М.) [53]. Отже, часова юрисдикція спеціального трибуналу має поширюватися на всі події, що відбулися упродовж 20 лютого 2014 р. (окупація й анексія Криму, події на Донеччині та Луганщині) – 23 лютого 2022 р., а також від 24 лютого 2022 р. і до нашої перемоги над росією.

**V. Підсумки.** Таким чином, на тривалому і тернистому шляху до ратифікації Римського статуту Україна зробила чимало кроків, що наближають нас до остаточного вирішення цього важливого питання. З-поміж них – підписання Римського статуту (20 січня 2000 р.); ухвалення низки правових актів: двох висновків Конституційного Суду України (від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 та від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016) і двох заяв Верховної Ради України (від 25 лютого 2014 р. № 790-VII та 4 лютого 2015 р. № 145-VIII); приєднання до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 10 вересня 2002 р. (на підставі Закону від 18 жовтня 2006 р. № 254-V); ратифікація Верховною Радою України 16 вересня 2014 р. Угоди про асоціацію України з ЄС; ухвалення Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII (набрав чинності з 30 червня 2019 р.), яким Конституція України доповнена, зокрема, коректним положенням щодо можливості ратифікації Римського статуту (ч. 6 ст. 124); окрім того: низка рішень Прокурора МКС, зокрема від 2 березня 2022 р. – про відкриття розслідування щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності чи геноциду, вчинених на будь-якій частині території України будь-якою особою починаючи з 21 листопада 2013 р.; Заява Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні» (схвалена постановою від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX); Закон від 3 травня 2022 р. № 2236-IX, яким, зокрема, Кримінальний процесуальний кодекс України доповнено розділом IX-2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом».

Нещодавно зроблено черговий крок – у парламенті зареєстровано проект Закону від 15 квітня 2022 р. № 7290, яким планується, зокрема, максимально імплементувати міжнародні стандарти Римського статуту, що визначають злочин агресії, воєнні злочини, злочин геноциду, злочини проти людяності [54].

В аспекті узагальнення варто пригадати і два давніх документа: 1) проект Закону «Про ратифікацію Римського статуту міжнародного кримінального суду» від 22 лютого 2014 р. № 0072 [55]; 2) проект Закону «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 22 травня 2014 р. № 0086 [56]. Того часу жоден із цих проектів не набув відповідного статусу, вони були відкликані (перший 24 лютого 2014 р., останній – 28 травня 2014 р.) через ухвалений ще раніше негативний висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001 щодо можливості ратифікації Римського статуту.

Загалом все це свідчить про намагання України ратифікувати Римський статут. Утім сучасна громадська думка з цього питання не виявляє активності. Зокрема, 18 травня 2022 р. на Офіційному інтернет-представництві Президента України оприлюднена електронна петиція (№ 22/138872-еп) громадянина В. І. Дрозюка «Ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду». Станом на 27 червня 2022 р. було зафіксовано лише 7 голосів із 25 000 необхідних; на той момент до завершення збору підписів залишалося 53 дні [57]. Зазначену інертність суспільства можна пояснити теперішньою війною рф проти України.

Проблема Римського статуту є комплексною, цей міжнародний договір стосується і міжнародного гуманітарного права, і національного права – кримінального, кримінального процесуального, кримінально-виконавчого, цивільного. Держави, що ратифікують його, набувають не лише відповідних прав, а й покладають на себе певні обов'язки. Сьогодні, на мою думку, Україна *de facto* вже сприймає всі положення Римського статуту, хоча й не ратифікувала його. З цього приводу вбачаю неприйнятним (так само – в інших подібних ситуаціях) міркування про наявність чи відсутність так званої політичної волі, не треба кивати на другорядне. Необхідно передусім керуватися соціальним ідеалом верховенства права.

Водночас треба довести до логічного завершення процедуру створення спеціального трибуналу для покарання найбільш жорстоких нелюдів, порушників міжнародного права у ХХІ столітті – за вчинення ними злочину агресії проти України.

У підсумку скажу таке. На початку і під час опрацювання матеріалів за темою доповіді намагався однозначно відповісти собі на питання: хто ж правий (чи винуватий) у тривалому процесі обережного ставлення до ратифікації

Римського статуту, зрештою – що є істиною у цьому заплутаному соціально-політичному дискурсі? І відповіді не мав. Тепер вона сформована – ратифікація міжнародного договору та імплементація його положень у національне законодавство були необхідністю від моменту підписання Римського статуту і залишаються для України серед багатьох актуальних і пріоритетних державних рішень.

Р. С. 1 липня 2022 р. минуло 20 років відтоді, як набрав чинності Римський статут і розпочав роботу МКС.

---

1. Rome Statute of the International Criminal Court. Treaty Series. Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations. VOLUME 2187. United Nations. New York, 2004. p. 91 – 158. URL: <https://web.archive.org/web/20160331043712/https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202187/v2187.pdf>

2. Rome Statute of the International Criminal Court. United Nations Treaty Collection. URL: [https://web.archive.org/web/20160422075501/https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en](https://web.archive.org/web/20160422075501/https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en)

3. Римський статут Міжнародного уголовного суда. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text)

4. Злочини, вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ: станом на 29.06.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua>

5. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) від 11 липня 2001 р. № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>

6. Окрема думка суддів Конституційного Суду України Іващенко В. І. та Селівона М. Ф. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут). URL: <https://www.google.com/search?client=opera&q=про+надання+висновку+щодо+відповідності+Конституції+України+Римського+Статуту+Міжнародного+кримінального&sourceid=opera&ie=UTF-8&oe=UTF-8>

7. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16#Text>

8. До Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків

та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року: Заява Верховної Ради України від 25 лютого 2014 р. № 790-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>

9. Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян»: Постанова Верховної Ради України від 4 лютого 2015 р. № 145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>

10. Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду: Закон від 18 жовтня 2006 р. № 254-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-16#Text>

11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)

12. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1678-18#n2>

13. Щодо визначеного стороною ЄС обсягу тимчасового застосування Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони: Вербальна нота Генерального секретаріату Ради Європейського Союзу від 30 вересня 2014 р. (відповідно до рішень Ради ЄС від 17.03.2014 р. № 2014/295/EU, від 23.06.2014 р. № 2014/668/EU та від 29.09.2014 р. № 2014/691/EU, а також вербальної ноти Генерального секретаріату Ради ЄС від 30.09.2014 р. № SGS14/12029). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b50#n2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b50#n2)

14. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>

15. Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала) / В. М. Шаповал. К.: Москаленко О. М., 2018. 56 с.

16. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом: Закон України від 3 травня 2022 р. № 2236-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#n5>

17. Петренко: ратифікація Римського статуту прискорить розслідування проти «колишніх». URL: [https://lb.ua/news/2014/05/23/267473\\_petrenko\\_ratifikatsiya\\_rimskogo.html](https://lb.ua/news/2014/05/23/267473_petrenko_ratifikatsiya_rimskogo.html)

18. Глава Мін'юсту впевнений, що ВР зможе ратифікувати Римський статут МКС до середини 2019 року. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/545631.html>

19. Міністр юстиції Малюська вважає, що Україна ратифікувала Римський статут, – правозахисники здивовані. URL: <https://zmina.info/news/ministr-yustycziyi-malyuska-zdyvuvav-ukrayinskyh-pravozahysnykiv/>

20. International Criminal Court: Declarations amounting to prohibited reservations to the Rome Statute. 40 p. URL: <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/08/ior400322005en.pdf>

21. Малюська пояснив, чому Україна не може ратифікувати Римський статут під час війни. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-maluska-ukraina-rymskyu-statut/31880061.html>

22. В ОП розповіли, коли Україна може ратифікувати Римський статут. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-ratyfikatsiya-rymskyu-statut-op/31867367.html>

23. Генпрокурор: Україна не ратифікує Римський статут через відсутність консенсусу у ВР щодо цього питання. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/818699.html>

24. Маляр: Не треба давати шанс Росії заганяти в Гаагу наші справи нашими ж руками. URL: <https://gordonua.com/ukr/publications/-maljar-ne-treba-davati-shans-rosiji-zaganjati-v-gaagu-nashi-spravi-nashimi-zh-rukami-1493750.html>

25. Маляр Ганна. Особливості кваліфікації агресивної війни і терористичних злочинів у контексті подій у Криму та на сході України. *Слово Національної школи суддів України*. 2019. № 3. С. 99 – 112.

26. Маляр Ганна. Аналіз вітчизняного законодавства та судової практики щодо притягнення до кримінальної відповідальності за підготовку, розв’язування та ведення агресивної війни. Київ. 29 с. URL: <https://ccl.org.ua/news/analiz-vitchyznianoho-zakonodavstva-ta-sudovoi-praktyky-shchodo-prytyahnnennia-do-kryminal-noi-vidpovidal-nosti-za-pidhotovku-rozv-iazuvannia-ta-vedennia-ahresyvnoi-viyny/>

27. Маляр Ганна. Україна не дозволила Міжнародному кримінальному суду розслідувати російську агресію. URL: <https://forum.pravda.com.ua/index.php?topic=1077499.0>

28. Маляр Ганна. Притягнення до кримінальної відповідальності в Україні за вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності в період міжнародного збройного конфлікту. *Воєнні злочини на Донбасі. Виклики в аспекті притягнення винних до відповідальності*. Київ, Москва. 2020 р. 82 с.

29. Самар Валентина. Гюндуз Мамедов. Прокурор АР Крим. URL: <https://antidot.info/person/hyunduz-mamedov-prokuror-ar-kryim/>

30. Злочини без покарання: порушення прав людини під час збройного конфлікту на сході України / О. Одегов, Н. Гриценко; за заг. ред. В. Щербаченка // ГО «Східноукраїнський центр громадських ініціатив». К., 2018. 64 с. URL: [https://jfrp.org.ua/system/reports/files/123/uk/Crimes\\_UKR\\_compressed.pdf](https://jfrp.org.ua/system/reports/files/123/uk/Crimes_UKR_compressed.pdf)

31. Ми єдині, влада готова стояти до останнього, і в нас уже дуже потужна армія – Ганна Маляр. URL: <https://armyinform.com.ua/2022/05/11/my-yedyni-vlada-gotova-stoyaty-do-ostannogo-i-v-nas-uzhe-duzhe-potuzhna-armiya-ganna-malyar/>

32. У Міноборони розповіли про лицемірство міжнародного права, яке може завадити покарати російських убивць і гвалтівників. URL: <https://tsn.ua/ato/u-minoboroni-rozpovili-pro-licimirstvo-mizhnarodnogo-prava-yake-mozhe-zavaditi-pokarati-rosiyskikh-vbivc-i-gvativnikov-2059192.html>

33. Information for victims. Ukraine. URL: <https://www.icc-cpi.int/victims/ukraine>

34. Венедіктова Ірина. Надія на Гаагу: чому Міжнародний кримінальний суд життєво важливий для України і світу. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/07/1/7355729/>

35. Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>

36. Стельмах Максим. Маніпуляція фактами: чи насправді ратифікація Римського статуту є великою проблемою? URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/manipulyaciya-faktami-chi-naspravdi-ratifikaciya-rimskogo-statutu-e-velikoyu-problemoyu.html>

37. Короткий Тимур, Неділько Богдан. Україна і Міжнародний кримінальний суд: двадцять складних питань і простих відповідей. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ukrayina-i-mizhnarodniy-kriminalniy-sud-dvadcyat-skladnih-pitan-i-prostih-vidpovidey.html>

38. Див., наприклад: Попко В. В. Принцип комплементарності у міжнародному кримінальному праві. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. Вип. 82 / редкол.: В. В. Завальнюк (голов. ред.) та ін. Одеса: Гельветика, 2019. С. 164 – 174.

39. Донець Анастасія. Що таке Міжнародний кримінальний суд та до чого тут Україна? URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2021/01/20/7280606/>

40. Чебаненко Олександр. Римський статут: бійтеся данайців, що дари приносять. URL: <https://uifuture.org/publications/24966-prorymskistatutdlaukrainy/>

41. Чебаненко Олександр. Римський статут – пастка для України. URL: [https://zn.ua/ukr/internal/rimskiy-statut-pastka-dlya-ukrayini-324767\\_.html](https://zn.ua/ukr/internal/rimskiy-statut-pastka-dlya-ukrayini-324767_.html)] та 7 жовтня 2019 р.

42. Девід Донат Каттін. Римський статут МКС (Міжнародного кримінального суду) є гарантією верховенства права в Україні: час вирішити, де зараз Україна. Відповідь пану Олександру Чебаненку. URL: <https://ccl.org.ua/claims/ryms-kyu-statut-mks-mizhnarodnoho-kryminal-noho-sudu-ie-harantiieiu-verkhovenstva-prava-v-ukraini-chas-vyrishyty-de-zaraz-ukraina-vidpovid-panu-oleksandru-chebanenku/>

43. Кориневич Антон. Чому Україна повинна ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2019/08/20/7224001/>

44. Тягнирядно Людмила. «Це геноцид. Знищення українців як політичної нації». Що міжнародне право каже про Україну і як буде покарано росію. URL: <https://rubryka.com/article/mykola-gnatovskij/>

45. Коваленко Оксана. «Якби ми ратифікували Римський статут, Міжнародний кримінальний суд уже сформулював би обвинувачення щодо путіна». Інтерв'ю з

екссуддею Трибуналу для колишньої Югославії Володимиром Василенком. <https://babel.ua/texts/81279-yakbi-mi-ratifikuvali-rimskiy-statut-mizhnarodniy-kriminalniy-sud-uzhe-sformulyuvav-bi-obvinuvachennya-shchodo-putina-interv-yu-z-ekssuddeyu-tribunalu-dlya-kolishnoji-yugoslaviji-volodimirom-vasilenko>

46. Resolution 1300 (2002). Risks for the integrity of the Statute of the International Criminal Court. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17045&lang=en>

47. Myths and facts about ICC. URL: <https://www.coalitionfortheicc.org/explore/icc-myths>

48. Myths and Facts About the International Criminal Court. URL: <https://www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/facts.htm>

49. Коаліція за Міжнародний кримінальний суд (МКС) закликала Президента України Володимира Зеленського невідкладно ратифікувати Римський статут цього суду та взяти на себе зобов'язання боротися з безкарністю за воєнні злочини на національному рівні. URL: <https://ccl.org.ua/claims/koalitsiia-za-mizhnarodnyy-kryminalnyy-sud-mks-zaklykala-prezydenta-ukrainy-volodymyra-zelens-koho-nevidkladno-ratyfikuvaty-ryms-kyu-statut-ts-oho-sudu-ta-vziaty-na-sebe-zobov-iazannia-borotysia-z-be/>

50. КримSOS долучилась до Коаліції за Міжнародний кримінальний суд. URL: <https://krymsos.com/krymsos-doluchylas-do-koalicziyi-za-mizhnarodnyj-kryminalnyj-sud/>

51. Вимагаємо Римський Статут! URL: <https://helsinki.org.ua/articles/vymahajemo-ratyfikatsiji-rymskoho-statutu/>

52. В Україні запустили інформаційну кампанію із закликом ратифікувати Римський статут. URL: <https://zmina.ua/event/v-ukrayini-zapustyly-informacijnu-kampaniyu-iz-zaklykom-ratyfikuvaty-rymskyj-statut/>

53. Спецтрибунал над Путіним коштуватиме не дорожче сучасного танка – Антон Кориневич. URL: <https://vagomo.com/specztrybunal-nad-putynym-koshtuvatyme-ne-dorozhche-suchasnogo-tank-a-anton-korynevych.html>

54. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України: Проект Закону від 15 квітня 2022 р. № 7290. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39449>

55. Про ратифікацію Римського статуту міжнародного кримінального суду: Проект Закону України від 22 лютого 2014 р. № 0072. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=49833](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49833)

56. Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 22 травня 2014 р. № 0086: Проект Закону України від 22 травня 2014 р. № 0086. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=50983](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50983)

57. Ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/138872>

**Навроцький В.,**  
доктор юридичних наук, професор

## **КОНСТРУКЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ РФ, ЇЇ ОЧІЛЬНИКІВ ТА ЇХ КЛЕВРЕТІВ ЗА НАПАД НА УКРАЇНУ**

**Постановка проблеми.** Воєнний напад РФ на Україну, дії, які вчиняють її керівники, інші службові особи, військові у ході вторгнення, є зухвалим та демонстративним порушенням усіх законів та звичаїв, відвертим і неприкритим криміналом. Рано чи пізно за ці посягання настане відповідальність. Водночас, кримінально-правову оцінку посягань щодо України та українців з боку агресора слід проводити негайно. Це потрібно для вирішення цілого ряду питань, серед яких:

- демонстрація та аргументація того, що учасники вторгнення в Україну, від головнокомандувача до рядового, є злочинцями, а не звичайними військово-службовцями, що можуть претендувати на відповідний статус та певні пільги, встановлені міжнародними угодами та звичаями;
- позбавлення загарбників ілюзії про безкарність їх поведінки;
- аргументація неприпустимості дати можливість ватажку агресорів та його поплічникам «зберегти обличчя»;
- встановлення кола осіб, які підлягають кримінальній відповідальності;
- визначення кола доказів, які потрібно фіксувати невідкладно;
- запобігання або припинення поширенню шкідливих наративів, що стосуються кримінально-правових наслідків дій учасників агресії щодо України (зокрема, що рядові військовослужбовці не підлягають кримінальній відповідальності за діяння, вчинені в ході бойових дій);
- формування передумов для компенсації шкоди, заподіяної в ході війни;
- оцінка поведінки росіян та іноземців, які підтримують напад на Україну або іншим чином сприяють веденню війни.

Врешті-решт, така теоретична кримінально-правова оцінка має вилитися у рекомендації правозастосовним органам та сприятиме формуванню позиції української сторони у контактах з зарубіжними партнерами та міжнародними організаціями, разом з якими ми прагнемо одного – забезпечити справедливість щодо жертв війни та численних потерпілих від неї, віддати належне за заподіяне зло.

**Стан дослідження проблеми.** З початком активної фази війни дослідження відповідних кримінально-правових проблем активізувалося. Проведено ряд наукових конференцій, участь у яких відбувалася через відеозв'язок Однією з перших (і першою, у яких взяв участь автор) стала всеукраїнська науково-практична конференція «Кримінально-правові, кримі-



нологічні, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану», організована Національною академією внутрішніх справ, Львівським, Дніпропетровським та Луганським університетами внутрішніх справ, яка відбулася 20 квітня 2022 р. [1.]. Наступна – Міжнародний круглий стіл «Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні», проведений 5 травня 2022 р. за ініціативи кафедри кримінального права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Ще один захід – VIII (XXI) Львівський форум кримінальної юстиції на тему «Українська кримінальна юстиція в умовах війни» запланований на 9-11 червня 2022 р. до якого, власне, і готується цей виступ. На вказаних наукових заходах переважно обговорювалися питання, які стосувалися застосування кримінально-правових норм про відповідальність за окремі злочини, обговорювалися новели КК воєнного часу. Разом із тим явно недостатня увага приділялася концептуальним питанням кримінальної відповідальності в умовах війни, зокрема, обґрунтуванню застосування положень кримінального права до тих, хто розв’язав агресію та керував армією, військовослужбовці якої відзначилися неймовірними злочинами, безпосередньо реалізовував та підтримував посягання проти української держави, українського народу та окремих українців. Зокрема, ні в довоєнний період до 2014 р., ні до початку активної фази війни з 24 лютого 2022 р., не висвітлювалися питання про співвідношення положень міжнародного кримінального права та кримінального права України щодо воєнних злочинів. Так само навіть не було спроб обґрунтувати відповідальність не за діяння кожного окремого суб’єкта, а як за системну діяльність ворожої держави, її керівників та виконавців їх задумів. Явно недостатня увага в теорії приділялася співвідношення загальнокримінальних злочинів та злочинів в сфері міжнародного гуманітарного права. Очевидно, внаслідок невирішення теоретичних проблем, мав місце різнобій на практиці. Так, відзначається, що «в різних органах підходи до документування можуть відрізнятися. Офіс генпрокурора, наприклад, вважає, що все потрібно реєструвати за статтею «воєнні злочини». А поліцейські воліють виокремлювати їх детальніше, як-то вбивство чи зґвалтування» [2.].

У літературі, не лише публіцистичній, але й фаховій юридичній, переважно йде мова про використання засобів міжнародного кримінального права щодо притягнення до кримінальної відповідальності за незліченну шкоду, заподіяну нападом РФ на Україну. Водночас, явно недооцінюється (і це виражається у відсутності наукового аналізу відповідних питань) роль і можливості національного українського кримінального права у встановленні справедливості

Таким чином, можна констатувати, що теоретичні кримінально-правові питання, необхідність аналізу яких поставлена у цій публікації, не отримали належного висвітлення в літературі. Водночас, їх аналіз та формулювання відповідних теоретичних позицій, більш ніж злободенне.

**Виклад основного матеріалу.** Вирішення поставленої проблеми – формулювання юридичної конструкції, на підставі якої повинна відбувати кримінально-правова оцінка агресії РФ проти України, має щонайменше три складових. Перша – визначення того, перед ким – світовою спільнотою чи українським народом і суспільством повинні відповідати нападники? Відповідно, щодо них мають застосовуватися положення міжнародного кримінального права чи кримінального (матеріального і процесуального) права України? Другий аспект стосується того, як забезпечити системну оцінку дій всіх учасників вторгнення з тим, щоб керівники РФ не відбріхувалися ніби-то незнанням що відбувається і відсутністю контролю за діям виконавців конкретних злочинів, а ті не зображали з себе виконавців обов'язкових і неунікних для них наказів. Третя ж група положень стосується визначення того, як вирішувати питання кримінально-правової кваліфікації з огляду на те, що відповідні посягання становлять собою водночас і криміналізовані в Україні порушення вимог міжнародного гуманітарного права, і так звані загально-кримінальні злочини.

**Приступаючи до вирішення питання про те, на основі якого законодавства – українського чи міжнародного має настати відповідальність за агресію проти України,** варто відзначити, що зараз, принаймні в публіцистиці, увага зосереджується на тому, який орган має судити винних у війні проти України. Висловлюються принаймні три пропозиції, згідно яких це має бути Міжнародний кримінальний суд (МКС), спеціально створений міжнародний судовий орган, українські органи кримінальної юстиції. Відповідно, будуть застосовуватися і різні правові підстави кримінальної відповідальності – Статут МКС, статут такого спеціального трибуналу чи КК України. Врешті-решт, йдеться про те будуть такі підстави міжнародно-правовими (бо передбачається, що статут спеціального міжнародного трибуналу, як і Статут МКС будуть створені на міжнародно-правовій основі), чи національними.

Існують численні аргументи на користь кожної з позицій. Не зупиняючись на викладі тих із них, які стосуються підходу, який автор не толерує, та не критикуючи їх, викладу доводи, базуючись на яких кримінально-правова оцінка нападу на Україну та посягань, вчинених у його ході, має відбуватися на підставі КК та КПК України. Вони зводяться до такого:

- злочини вчинені на території України та проти інтересів української держави та українських громадян;
- право держави на індивідуальну або колективну самооборону (ст. 51 Статуту ООН) для своєї реалізації потребує і кримінального переслідування винних у збройному нападі, що здійснювалося неодноразово. При цьому колективна самооборона в кримінально-правовому аспекті передбачає відповідальність перед міжнародними органами за нормами міжнародного кримінального права, а індивідуальна може і має полягати у притягненні до відповідальності за нормами і перед юрисдикційними органами держави, яка потерпіла від нападу;
- законодавство України передбачає достатні і належні правові підстави відповідальності за такі злочини (зокрема, ч. 1-3 ст. 6 КК України та відповідні статті Особливої частини цього КК);
- національне кримінальне законодавство України надає навіть більш широкі можливості для притягнення до відповідальності за військовий напад на Україну, ніж міжнародне кримінальне право, оскільки містить норми про діяння, які не криміналізовані за Статутом МКС (наприклад, передбачені ст. ст. 332-2, 447 КК України);
- чинні закони України не передбачають жодного імунітету військово-службовців ворожої армії щодо злочинів, вчинених на території України;
- до РФ як держави-агресора, керівників РФ та її військовослужбовців не може бути застосована звичаєва норма міжнародного права про імунітет від судового переслідування іноземними (зокрема, українськими) судами. Така правова позиція сприйнята та застосована Верховним Судом [3.]. Така позиція утвердилася в цивільній юрисдикції [4], тим більше є підстави застосувати її і в сфері кримінальної юстиції;
- система кримінальної юстиції України має достатні спроможності для розслідування та судового розгляду відповідних кримінальних проваджень (десятки тисяч слідчих та прокурорів, тисячі суддів);
- притягнення до кримінальної відповідальності в Україні може (і повинно!!!) відбутися в розумні строки на противагу міжнародним юрисдикційним органам, де справи зазвичай розглядаються роками і десятиліттями;
- більшість потерпілих і свідків перебувають в Україні, що робить досяжною їх участь у процесуальних діях;
- органи української кримінальної юстиції матимуть нагоду довести свою неупередженість, професіоналізм, справедливість та здобути авторитет завдяки розгляду та вирішенню таких складних і резонансних справ;
- оскільки суд над військовими злочинцями – це суд переможців, то й кримінальне переслідування винних має здійснювати та держава, яка найбільше

потерпіла від агресивної війни та перемогла у ній. У юридичній сфері цю перемогу немає потреби і підстав «розмивати», залучаючи до неї також держави чи міжнародні органи, які не найкращим чином зарекомендували себе, принаймні на початку війни.

- історичний та міжнародно-правовий та зарубіжний досвід показує, що міжнародні юрисдикційні органи здатні провести кримінальний процес лише щодо обмеженої кількості військових злочинців – владної та військової верхівки держави-агресора. Тягар же розслідування та судового розгляду основної маси проваджень, які стосуються безпосередніх виконавців воєнних органів, покладається на національні органи правосуддя.

Загалом, можна констатувати, що притягнення до кримінальної відповідальності за українським законодавством та проведення суду в Україні матиме соціально-політичне значення, оскільки символізуватиме відстоювання територіальної цілісності та незалежності України, утверджуватиме суверенітет нашої держави в юридичній сфері. Також, українська система кримінальної юстиції здатна сама справитися з розслідуванням та судовим розглядом потоку відповідних кримінальних проваджень і, загалом, не потребує допомоги міжнародних органів. Виняток можна зробити лише щодо головних військових злочинців – керівників держави агресора, її владних органів та військової верхівки.

Друга поставлена проблема пов'язана з забезпеченням системної оцінки діянь усіх учасників збройної агресії РФ проти України. Наразі правозастосовна практика та теорія йдуть шляхом кримінально-правової оцінки конкретних діянь окремих осіб. Наприклад, діяння сумно відомого першого засудженого в Україні російського військовослужбовця Шишимаріна, який виконав злочинний наказ стріляти в мирного українського мешканця було кваліфіковано за ч. 2 ст. 438 КК України як порушення законів та звичаїв війни, поєднані з умисним вбивством [5.]. Але при цьому поза кримінальною оцінкою залишилися діяння тих, хто направив Шишимаріна та йому подібних в Україну вчиняти вбивства, згвалтування, розбої, порушувати мирне життя країни, її територіальну цілісність та суверенітет. Не враховано, що Шишимарін був частиною механізму РФ як держави-агресора, яка включає її військове та політичне керівництво, органи, які здійснюють економічне, ідеологічне та інше забезпечення нападу на Україну, осіб, які виконують агресивні задуми та сприяють веденню воєнних дій тощо.

Видається, що оптимальною моделлю, за якою має наставати кримінальна відповідальність агресії РФ проти України, є **модель кримінально-правової кваліфікації дій учасників злочинної організації**. РФ в цілому (як сукупність державних та суспільних інституцій, громадян цієї держави), її владні органи

становлять собою злочинну організацію. Існує безліч підтверджень того, що таким злочинним угрупованням є:

РФ як держава у цілому;

– інститут президента РФ і консультативні та дорадчі органи, існуючі при ньому, зокрема, Рада безпеки РФ;

– органи державної влади та управління РФ, включаючи орган законодавчої влади - Державну думу та Раду федерації, виконавчої влади – Уряд РФ та інші центральні органи виконавчої влади в особі міністерств та відомств, судової влади – Верховний та Конституційний суди,

– воєнізовані формування, до яких, зокрема, відносяться Збройні сили РФ, Національна гвардія РФ, Федеральна служба виконання покарань, Федеральна служба охорони, Служба зовнішньої розвідки РФ, Федеральна служба безпеки а також Генеральна прокуратура РФ;

– правляча в РФ партія, якою є «Єдина росія».

Перелік органів та формувань, звісно ж, далеко не вичерпний. Важливим є те, що всі такі утворення формують та виконують єдину політику, спрямовану на загарбання України, позбавлення її державного суверенітету та територіальної цілісності, геноцид щодо українського народу.

Кожен з них і всі вони в сукупності наділені усіма ознаками злочинної організації, оскільки, по перше, становлять **стійке об'єднання**. Стійкість має місце, оскільки всі ці органи, як органи держави, утворені як постійні та мають діяти невизначений час. Їх статус регламентований конституцією РФ, яка сама по собі має складну процедуру внесення змін. Закони цієї держави, що регламентують статус відповідних інституцій, також діють як постійні. Тобто, органи, про які йдеться, становлять елементи державного механізму – стійке об'єднання, призначене для постійного існування та виконання відведених для них завдань.

Такі органи утворюють не лише, стійке, але і **ієрархічне об'єднання**. Це впливає із їх місця і ролі як елементів політичної системи РФ, кожен з яких займає визначене йому місце в цій системі, законодавчо регламентоване їх співвідношення etc. Безумовно, чільне місце в цій ієрархії займає президент РФ.

Кількість осіб, які виконують відведені їм функції в стійкому ієрархічному об'єднанні, що утворюють державні органи РФ, явно **більше п'яти**. Це підтверджує наявність кількісної ознаки злочинної організації.

**Зорганізованість для спільної діяльності за попередньою змовою** впливає із цілеспрямованих, координованих та погоджених дій усіх вказаних органів щодо організації вторгнення в Україну, прийняття рішення про вчинення злочинів проти інтересів України та громадян України, безпосереднього вчинення численних злочинів учасниками агресії. Ця зорганізованість

для спільної діяльності базується на місці окремих органів у системі державних органів РФ, нормативно визначених функціях їх керівників та інших службових осіб, працівників чи учасників. Визначення певних діянь як організованих, спільних, вчинених за попередньою змовою істотно спрощується з огляду на те, що йдеться про оцінку дій, виконаних державними органами та особами, що діють за їх дорученням – такі діяння апріорі повинні бути і є скоординованими та узгодженими.

**Щодо ознаки «мета вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками організації або керівництва чи координації кримінально-протиправної діяльності інших осіб або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших кримінально-протиправних груп»** в контексті оцінки агресії РФ проти України важливими видаються такі міркування.

По-перше, про наявність чи відсутність такої мети вказує поведінка осіб, пов'язаних з діяльністю цієї держави та її органів. Якщо окремі особи вчинюють тяжкі чи особливо тяжкі злочини, виступаючи як представники цієї держави чи її органів, за їх завданням та з оплатою такої злочинної діяльності з державного бюджету, під керівництвом і контролем уповноважених осіб держави та/або її органів, з використанням матеріальних, фінансових, людських, інших державних ресурсів – то це підтверджує, що такі діє є реалізацією відповідних цілей держави та її органів. А ті, відповідно, мали вказану мету, яка є метою – конститутивною ознакою злочинної організації.

По-друге, кожна особа, яка діє за завданням та в інтересах, з підтримкою злочинної організації, виконуючи принаймні частину спільного плану, виступає як учасник злочинної організації та діє з тією ж метою, як і організація в цілому. Таким чином, є двосторонній зв'язок організації та її учасників. А мета організації – вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів – втілюється у індивідуальну мету, яка полягає у вчиненні таких злочинів в складі організації.

По-третє, момент виникнення мети вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів та інших цілей, вказаних у ч. 4 ст. 28 КК України, не має принципового значення для визнання того, що відповідна спільнота становить злочинну організацію. Тобто, така мета може існувати ще до початку об'єднання зусиль для наступних дій, що характерно для того (тих), хто створює злочинну організацію. Але така мета може виникнути і в ході функціонування спільноти. Тобто, стійке ієрархічне об'єднання може виникнути для досягнення незлочинних цілей, а потім переродитися в злочинну організацію. Очевидно, з РФ таке трапилося задовго до лютого 2014 р. З урахуванням набутого Україною та українцями досвіду, та маючи можливість комплексно оцінити ті події, які

відбувалися від моменту утворення РФ, можна стверджувати, що вона та її органи переслідували загарбницькі та реваншистські цілі ще в період розпалювання конфлікту у Придністров'ї, спроби захоплення о. Тузла, агресії щодо Грузії у 90-х роках минулого сторіччя та в 2008 р. та в багатьох інших епізодах. РФ ніколи не була миролюбивою державою і ніколи не проводила політику добросусідства. Вона, як держава, її військо, інші воєнізовані формування завжди мали на меті вчинення щодо тих сусідів, які їй видавалися слабкими, загарбання їх території, блокада постачанням палива чи інших товарів, агресивна пропаганда, вербування колаборантів тощо. А такі дії неможливо вчинити, не порушуючи кримінальний закон. До речі, не лише жертв, а й своїх власних. Бо в КК РФ також є стаття, яка визнає злочином розв'язування та ведення агресивної війни.

Тому важливо, щоб мета, вказана у ч. 4 ст. 28 КК України, була наявною на момент дій, які підлягають кримінально-правовій оцінці – чи то створення злочинної організації, чи то вступу до неї, чи то вчинення злочину в складі такої організації.

Таким чином є всі підстави вважати, що перелічені вище структури РФ становлять собою злочинні організації, оскільки підпадають під усі ознаки такої організації, закріплені КК України. Відповідно, злочини, вчинювані в ході планування, підготовки та розв'язування агресивної війни проти України (починаючи, принаймні, з лютого 2014 р.) та ведення агресивної війни, а також участі у такій війні на стороні держави-агресора, становлять собою злочини вчинені злочинною організацією в розумінні в ч. 4 ст. 28 КК України.

Не буду вдаватися зараз в питання про нечіткість формулювань чинного КК України в частині регламентації відповідальності за організовану злочинну діяльність (адже він стоїть на засадах персональної кримінальної відповідальності фізичних осіб і, водночас, веде мову про кримінальне правопорушення, вчинене злочинною організацією). Виходячи з положень чинного кримінального закону, є підстави вважати, що він виділяє дві ситуації:

1) відповідальність фізичних осіб за злочин, вчинений в складі злочинної організації;

2) застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за злочин, вчинений її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи певного кримінального правопорушення.

Саме на основі цих двох ситуацій і має базуватися застосування кримінально-правових засобів за агресію щодо України – відповідна кримінально-правова конструкція/конструкції. Але передумовою їх застосування є визнання РФ та її органів злочинними організаціями. Використання ж таких конструкцій дає змогу системно оцінити діяння усіх учасників

посягання – від вищих керівників до виконавців, вирішити болюче питання про накладення арешту на майно РФ для відшкодування завданої шкоди тощо. Врешті-решт, обґрунтувати, чому за крадіжку собачої будки та ношеного спіднього в українців, відповідати мають не лише конкретний «бурят», але й Путін зі Шойгу. Водночас, показати, що рядові виконавці їх волі та агресивних задумів також підлягають кримінальній відповідальності як учасники злочинів, вчинених злочинними організаціями. Запропонований підхід дає змогу дати кримінально-правову оцінку і діям російських пропагандистів, які розпалюють війну, та інших осіб, які надають засоби чи іншим чином підтримують вчинення злочинів в ході нападу на Україну.

Також виникає питання, який вид злочинної організації має місце щодо аналізованої правозастосовної ситуації. Видається, що РФ та її органи становлять терористичну організацію.

Так чи інакше, чи то кримінальна відповідальність юридичних осіб, чи то застосування кримінально-правових засобів щодо юридичних осіб, своєю складовою і першоосновою має кваліфікацію скоєного окремими особами з числа керівництва РФ та виконавців їх наказів. Тому переходжу до **третього поставленого питання – питання щодо того, як належить кваліфікувати діяння вояк РФ з урахуванням того, що вони охоплюються водночас і численними статтями КК України про загальнокримінальні злочини, і статтями про порушення вимог міжнародного гуманітарного права.**

Проблема існує у зв'язку з тим, що у ст. 438 КК України «Порушення законів і звичаїв ведення війни»:

- перелік таких порушень наведений не вичерпно, передбачена відповідальність і за «інші порушення законів та звичаїв ведення війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»;

- серед порушень законів і звичаїв ведення війни, вказаних у приблизному переліку в ч. 1 вказаної статті КК, є ті, які явно охоплюються іншими статтями Особливої частини КК. Це, зокрема, статті про злочини проти особи (своєрідним еквівалентом яких є «жорстоке поводження», «вигнання цивільного населення»), проти власності (у вчиненні таких злочинів полягає «розграбування»).

Звернення ж до міжнародно-правових актів, які регламентують закони та звичаї ведення війни (викладені та детально описані у Інструкції про порядок використання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: затверджена наказом МО України 23.03.2017 №164), також дає підставу вважати, що значна частина таких порушень – це вчинення загальнокримінальних злочинів військовослужбовцями у воєнний час та щодо осіб та об'єктів, що знаходяться в районі (зоні) воєнних дій.



З цього випливає, що статті про загальнокримінальні злочини та статті про порушення вимог міжнародного гуманітарного права співвідносяться між собою як статті, що передбачають частину посягання та все посягання в цілому (статті про «частину» і «ціле»). При такому виді конкуренції, як загально-визнано, пріоритет має надаватися статті, яка передбачає злочин в цілому («ціле»). Однак, як видається, в ході досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень за ст. 438 КК України належить встановлювати та доводити наявність ознак складів і тих злочинів, які охоплюються цією статтею.

Якщо ж крім діянь, які охоплюються ст. 438 КК України, вчинені інші посягання, то скоєна має бути кваліфіковане за сукупністю. Зокрема, не становить собою порушення законів та звичаїв ведення війни незаконне перетинання державного кордону України поєднане з насильством або із застосуванням зброї (ч. 2 ст. 332-2 КК України) – злочин, за який має відповісти кожен військовослужбовець РФ, що опинився в Україні з ордою загарбників. Оскільки таке посягання вчинене в складі злочинної організації, то не має значення чи особисто мало місце застосування зброї конкретним обвинуваченим.

Загалом же можна констатувати, що чинний КК України дає достатні підстави для оцінки дій учасників нападу на нашу Батьківщину з боку РФ. Питання ж про версії кваліфікації заслуговує окремої уваги.

---

1. Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (електронне видання) (20 квітня 2022 р.) / упоряд. Євген Письменський; Нац. акад. внутр. справ, Львів. держ. ун-т внутр. справ, Дніпропет. держ. ун-т внутр. справ, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. К.; Львів; Дніпро, 2022. 125 с.

2. Перші справи та сотні фігурантів. Як Україна розслідує воєнні злочини росіян і чому виникають складнощі / Соня Лукашова. *Українська правда*. 17 травня 2022. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/05/17/7346641/>.

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 14 квітня 2022 р. у справі № 308/9708/19.

4. Агресор з підірваним імунітетом: як суди спрямують гроші Росії на компенсацію втрат від війни / Олег Марченко. *Українська правда*. 8 червня 2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/06/8/7140806/>

5. Перший вирок військовому РФ за вбивство в Україні – репортаж із зали суду. URL: <https://www.dw.com/uk/pershyi-vyrok-viiskovomu-rf-za-vbyvstvo-v-ukraini-reportazh-iz-zaly-sudu/a-61905463>.

**Острогляд О. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри права  
(ЗВО «Університет Короля Данила») *доцент кафедри права*  
*та правоохоронної діяльності*  
(Державний університет  
«Житомирська політехніка»)

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН ДО, ПІД ЧАС ТА ПІСЛЯ ВІЙНИ**

Кримінальне законодавство це той інструмент на який суспільство покладає великі надії щодо боротьби зі злочинністю. Так було і до війни з російською федерацією та її сателітами і тепер коли триває активна фаза бойових дій, так і буде після нашої перемоги.

Проте суспільству варто усвідомити, що кримінальне законодавство не може бути єдиним механізмом протидії небезпечним проявам і що миттєва реакція на запити суспільства, в вигляді змін до Кримінального кодексу України, часто шкодить стабільності кримінального законодавства, порушує юридичну техніку при формуванні норм, створює непотрібні колізії, зарегульованість відносин (коли вже наявна норма охороняє відповідні відносини, а приймається нова, абсолютно не потрібна і ще й сумнівної якості – детальніше тут [2]) тощо.

В рамках цих тез буде наведено кілька прикладів змін до ККУ, що перешкоджають нормальному регулюванню та охороні відповідних відносин правоохоронними органами та судами. Умовно їх поділимо на до, під час війни та після (як надія на стабільне законодавство).

1. Приклад того, як технічна помилка призводить до необхідності вирішення недоліку Верховним Судом, причому навряд чи таке вирішення можна назвати вдалим.

Мова йде про статтю 49 ККУ «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності», друге речення якої було доповнено словами «а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років» в листопаді 2018 року. І після цього частина друга отримала такий вигляд: «2. Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила кримінальне правопорушення, ухилилася від досудового розслідування або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання, а з часу вчинення кримінального проступку – п'ять років. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення кримінального правопорушення минуло п'ятнадцять років».

Навіть з поверхневого аналізу зрозуміло, що ці слова потрібно було додати до речення третього, а не другого. В такій редакції норма до цього часу

розміщена на сайті Верховної ради та призвела до неоднозначного застосування судами на що змушений був звернути увагу Верховний Суд в Постанові, 05.04.2021, 328/1109/19 [3].

Відповідно було сформульовано наступну правову позицію: «Вчинення особою умисних дій, спрямованих на ухилення від досудового розслідування або суду, зупиняє диференційовані строки давності, передбачені у ч. 1 ст. 49 КК. У такому випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності можливе у межах загальних строків давності, визначених у ч. 2 ст. 49 КК, а саме 15 років з часу вчинення злочину або 5 років – з часу вчинення кримінального проступку. Час, який минув із дня вчинення кримінального правопорушення до дня, коли особа почала ухилятися від досудового розслідування або суду, зберігається і зараховується до загального строку давності, що продовжує спливати. До загального строку також зараховується період такого ухилення, а також проміжок часу, що пройшов із дня з'явлення особи із зізнанням або затримання до дня набрання вироком законної сили» [3].

В мотивувальній частині рішення Верховний Суд вказавши таке: «Проаналізувавши вказані норми закону України про кримінальну відповідальність, об'єднана палата виходить з такого кримінально-правового змісту ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону № 2617-VIII від 22 листопада 2018 року): ухилення особи від досудового розслідування або суду має своїм наслідком зупинення перебігу давності; перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання; у разі ухилення особи від досудового розслідування або суду і наступного її з'явлення із зізнанням чи затримання - встановлені ч. 1 ст. 49 КК (у редакції Закону № 2617-VIII від 22 листопада 2018 року) диференційовані строки давності до уваги не беруться; щодо такої особи застосовуються визначені ч. 2 ст. 49 КК (у редакції Закону № 2617-VIII від 22 листопада 2018 року) загальні строки давності – п'ять років у разі вчинення нею кримінального проступку і п'ятнадцять років - у разі вчинення нею злочину будь-якого ступеня тяжкості» [3] фактично ліквідував інститут зупинення строків давності звільнення від кримінальної відповідальності, бо його існування втрачає сенс.

2. Законом від 24.03.2022 року «Про внесення зміни до статті 263 Кримінального кодексу України щодо скасування відповідальності у випадках добровільної здачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв» було внесено зміни до ч. 3 ст. 263 ККУ, яка тепер викладена так: «не підлягає кримінальній відповідальності за вчинення дій, передбачених частиною першою або другою цієї статті, особа, яка добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої» на відміну від попередньої редакції «звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або

вибухові пристрої», повністю змінюють правову природу даного звільнення, фактично перетворюючи його на обставину, що виключає склад кримінального правопорушення. Чи були виправдані та необхідні такі зміни? Чи не виходять вони за межі прийнятих понять? Для відповіді можна подивитися де ще в ККУ вживається «не підлягає кримінальній відповідальності».

А це саме:

Ч. 2 ст. 17 «Особа, яка добровільно відмовилася від доведення кримінального правопорушення до кінця, **підлягає кримінальній відповідальності** (фактично тут мова йде про те що не підлягає, крім визначений випадків – О. О.) лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад іншого кримінального правопорушення».

Ч. 2 ст. 19 «**Не підлягає кримінальній відповідальності** особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом, перебувала в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. До такої особи за рішенням суду можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру».

Ч. 1 ст. 31 «У разі добровільної відмови від вчинення кримінального правопорушення виконавець (співвиконавець) **не підлягає кримінальній відповідальності** за наявності умов, передбачених статтею 17 цього Кодексу. У цьому випадку інші співучасники підлягають кримінальній відповідальності за готування до того кримінального правопорушення або замах на те кримінальне правопорушення, від вчинення якого добровільно відмовився виконавець».

Ч. 4 ст. 36 «Особа **не підлягає кримінальній відповідальності**, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставині захисту».

Ч. 3 ст. 39 «Особа **не підлягає кримінальній відповідальності** за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці».

Ч. 3 ст. 41 «**Не підлягає кримінальній відповідальності** особа, яка відмовилася виконувати явно кримінально протиправний наказ або розпорядження».

Ч. 3 ст. 43-1 «Особа **не підлягає кримінальній відповідальності** за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна».

Ч. 3 ст. 96-2 «Спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа **не підлягає кримінальній відповідальності** у зв'язку з недосагненням

віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності».

Ч. 5 ст. 301-1 **«Не підлягає кримінальній відповідальності неповнолітня особа за виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення дитячої порнографії, якщо такі дії вчинені без мети збуту чи розповсюдження».** Та ч. 6 цієї ж статті **«Не підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачені частиною першою цієї статті, особа, яка вчинила їх з метою виконання покладених на неї повноважень на підставах і в порядку, передбачених законодавством».**

Ч. 2 ст. 385 **«Не підлягає кримінальній відповідальності особа за відмову давати показання під час провадження досудового розслідування або в суді щодо себе, а також членів її сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом».**

Як можна зрозуміти з наведених матеріалів, в цих випадках особа не підлягає кримінальній відповідальності, бо через її поведінку не настали визначені ККУ наслідки; особа вчиняла суспільно-корисне чи суспільно-допустиме діяння, або відмовилася виконувати явно кримінально протиправний наказ або розпорядження, що знову ж таки призводить до незаподіяння шкоди цією особою; особа не досягла віку кримінальної відповідальності, або притягнення до такої неповнолітньої особи є негуманним за конкретних обставин, що так само відноситься до відмови давати показання щодо себе, а також членів сім'ї чи близьких родичів за відмову давати показання. Природа ж змін до статті 263 абсолютно інакша, шкода суспільним відносинам вже заподіяна (так причини можуть бути різними), але попередньої редакції цієї норми було достатньо для вирішення саме звільнення від кримінальної відповідальності.

3. Очікуємо прийняття нового ККУ, Проект якого вже неодноразово обговорювався в межах Львівського форуму кримінальної юстиції і не тільки, як єдиного можливого варіанту перезавантаження кримінального законодавства, оскільки діючий кодекс «ремонт» вже не підлягає.

---

1. Кримінальний кодекс України. За станом на 23.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

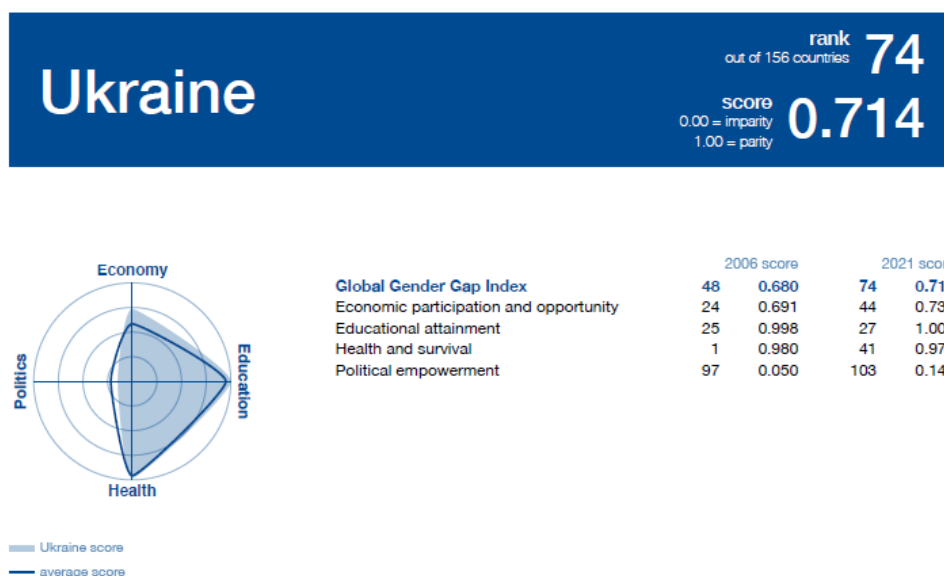
2. Острогляд О. В. Кримінально-правова політика в умовах війни: законодавчий аспект. *Аналітично-порівняльне правознавство*: Електронне наукове видання. № 1. 2022. С. 286-290. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/05/55.pdf>

3. Постанова, 05.04.2021, 328/1109/19, Злочини проти життя та здоров'я особи, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/4723>

**Політова А. С.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри  
публічно-правових дисциплін  
(Маріупольський державний університет)

## ГЕНДЕРНО ОБУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Сьогодні дуже актуальною є проблеми гендерного розриву в суспільстві. Кожного року складаються відповідні звіти, де можна для кожної країни побачити показники населення, співвідношення чоловіків і жінок, просування жінок на керівні посади тощо. Так, зокрема, відповідно до звіту Всесвітнього економічного форуму про глобальний гендерний розрив за 2021 рік, ще одному поколінню жінок доведеться чекати гендерної рівності. Через відчуття наслідків пандемії COVID-19, глобальний гендерний розрив скоротився на одне покоління з 99,5 років до 135,6 років [1]. Що ж стосується України, то загальні показники щодо гендерної рівності можна побачити на Малюнку 1.



Малюнок 1. Україна у глобальному гендерному розриві [1]

Варто відзначити, що серед показників, за якими оцінюється гендерна рівність у державі виокремлюється також поширеність гендерного насильства. Беззаперечним є той факт, що у наш повсякденний обіг увійшло таке словосполучення як «гендерно обумовлене насильство», що є найбільш поширеною формою порушення прав людини, а запобігання йому набуває неабиякої актуальності в контексті розбудови громадянського суспільства в Україні, адже

наша країна потерпає від економічних негараздів, високого рівня безробіття, низьких соціальних стандартів життя тощо. Ще одним із факторів стало повномасштабне вторгнення 24 лютого 2022 року Російської Федерації на територію нашої держави.

Неодноразово у засобах масової інформації відзначалося, що «повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України не тільки показало міць Збройних сил України, а й проявило справжнє обличчя «другої армії світу». Армія гвалтівників і катів, яка принесла смерті, поранення, каліцтва... І сексуальне насильство. Сексуальне насильство різних форм і способів. Під час полону та окупації. Щодо українських військово-службовців і цивільних осіб» [2]. Зазначені аспекти відображають лише сексуальне насильство під час збройного конфлікту, а сутність гендерно обумовленого насильства у ході збройного конфлікту, на нашу думку, є набагато ширшою.

У міжнародно-правових актах (зокрема, *European Union (2012). Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 Establishing Minimum Standards on the Rights, Support and Protection of Victims of Crime, and Replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA; CEDAW (1992). General Recommendation № 19 on Violence against Women*) зустрічається такий термін як «гендерно обумовлене насильство», під яким розуміють насильство, спрямоване проти особи через її стать, гендерну ідентичність чи гендерне самовираження, або насильство, що впливає на осіб певної статі диспропорційно. Воно може завдати жертві фізичної, сексуальної, емоційної чи психологічної шкоди або економічних втрат. Гендерно обумовлене насильство та насильство над жінками – терміни, що часто застосовуються взаємозамінно, оскільки широко визнано, що більшість видів гендерно зумовленого насильства здійснюються чоловіками по відношенню до жінок та дівчат. Однак використання аспекту «гендерної обумовленості» є важливим, бо підкреслює той факт, що багато форм насильства над жінками коріняться у нерівності влади між жінками та чоловіками. Терміни вживаються взаємозамінно в усіх документах ЄІПР, відображаючи непропорційну кількість таких злочинів проти жінок [2, с. 52]. Тобто за своєю суттю гендерно зумовлене насильство – це вияв дискримінації та грубого порушення прав і фундаментальних свобод людини. Гендерно зумовлене насильство означає будь-які небезпечні дії, які вчиняються проти волі людини і які базуються на соціально визначених гендерних відмінностях між жінками та чоловіками [3].

У попередніх публікаціях нами вже було запропоновано класифікацію, де враховуючи насильство як суспільно небезпечно діяння та окремі

положення поділу гендерного насильства у чинному КК України, виокремлено такі його види:

- фізичне насильство – ст. 109, ст. 126, ст. 126-1, ст. 146-1, ст. 294, ст. 295, ст. 345, ст. 345-1, ст. 346, ст. 350, ст. 377, ст. 398, ст. 405, ч. 2 ст. 431, ч. 2 ст. 433, ст. 446 КК України;

- сексуальне насильство – ст. 152, ст. 153, ст. 154 КК України;

- психологічне насильство – ст. 126-1, ст. 294, ст. 295, ст. 345, ст. 345-1, ст. 346, ст. 350, ст. 377, ст. 398, ст. 405, ч. 2 ст. 431, ст. 446 КК України;

- економічне насильство – ст. 110-2, ст. 126-1, ст. 295, ст. 345, ст. 345-1, ст. 346, ст. 350, ст. 377, ст. 398, ст. 405, ч. 1 ст. 433, ст. 446 КК України [4, с. 39].

Разом з тим, саме події останніх чотирьох місяців поточного року змушують переглянути запропоновану нами класифікацію. Вперше чергу це обумовлено тим, що гендерно обумовлене насильство, пов'язаного з конфліктом, зараховано випадки сексуального, фізичного та психологічного насильства щодо жінок, дівчат, чоловіків та хлопців, які були вчинені на основі її/його соціальної (гендерної) ролі та мають часовий, географічний та/або причинно-наслідковий зв'язок зі збройним конфліктом на Донбасі [5, с. 18].

Що ж стосується, наприклад, випадків сексуального насильства у ході збройного конфлікту, то говорячи про зґвалтування, що вчиняються російськими військовослужбовцями, то такі діяння визнаються злочином проти людяності та розглядається як спосіб катувань. Зокрема, відповідно до ст. 7 (1) Злочини проти людяності Римського статуту Міжнародного кримінального суду, «злочини проти людяності» означають будь-яке з наступних діянь, коли вони здійснюються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад відбувається свідомо:

- a) вбивство;

- b) винищення;

- c) поневолення;

- d) депортація чи насильницьке переміщення населення;

- e) ув'язнення або інше жорстоке фізичне позбавлення свободи порушення основоположних норм міжнародного права;

- f) тортури;

- g) зґвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості (вид. – автором);

- h) переслідування будь-якої ідентифікованої групи чи спільності з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійним, гендерним, як це визначається у пункті 3, або іншим мотивам, які повсюдно визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-якими діяннями,



зазначеними в цьому пункті, або будь-якими злочинами, такими, що підпадають під юрисдикцію Суду;

і) насильницьке зникнення людей;

ж) злочин апартеїду;

к) інші нелюдські дії аналогічного характеру, які у навмисному заподіянні сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю [6].

Цікавою є позиція національного законодавства. Так, зокрема, незважаючи на введення воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб (Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні»), який було продовжено Указами Президента України від 14 березня 2022 року № 133/2022, від 18 квітня 2022 року № 259/2022, від 17 травня 2022 року № 341/2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні», у деяких випадках згвалтування військовослужбовцями жінок, дітей (цивільне населення) кваліфікували за статтями Розділ IV. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а вже згодом за ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни Розділу XX. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку КК України.

Підводячи підсумок, ми вважаємо, що досліджуючи гендерно обумовлене насильство в умовах збройного конфлікту з точки зору кримінальної відповідальності за такі діяння, варто у класифікації виділяти не лише види насильства, що застосовуються до потерпілої особи, а й віднесення того чи іншого діяння до норм міжнародного гуманітарного права, а також їх імплементація у національне кримінальне законодавство. Саме потреба обов'язкового дотримання принципу сумлінного виконання міжнародних зобов'язань дозволить не допустити помилок при кваліфікації таких кримінальних правопорушень та вивчити досвід правоохоронних органів зарубіжних країн. Більш детальне обґрунтування зроблених нами висновків ми продовжимо досліджувати у подальших наукових роботах.

---

1. Global Gender Gap Report 2021. URL: <https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-report-2021/digest> (дата звернення 23.06.2022)

2. Словник Європейського інституту з гендерної рівності / пер. М. Бабак, О. Давліканової, М. Дмитрієвої, М. Козир, Л. Компанцевої, К. Левченко, М. Скорик, О. Суислової. К.: «Вістка», 2021. 170 с.

3. Gender Equality, UN Coherence and You, UNICEF, UNFPA, UNDP, UN Women. URL: [https://www.unicef.org/gender/files/E\\_learning\\_Brochure\\_Final.pdf](https://www.unicef.org/gender/files/E_learning_Brochure_Final.pdf). (дата звернення 23.06.2022).

4. Політова А. Гендерне насильство у Кримінальному кодексі України. *Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в Україні: сучасні досягнення та перспективи*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченій 25-й річниці з дня прийняття Конституції України та 30-й річниці проголошення незалежності України (м. Дніпро, 10–11 черв. 2021 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ., 2021. С. 38-39.

5. Війна без правил: гендерно-обумовлене насильство, пов'язане зі збройним конфліктом на сході України / А. Альохін, С. Кириченко, А. Кориневич та ін.; за заг. ред. В. Щербаченка, Г. Янової. К., 2017. 144 с. URL: [https://jfp.org.ua/system/reports/files/110/uk/gon\\_151117.compressed.pdf](https://jfp.org.ua/system/reports/files/110/uk/gon_151117.compressed.pdf). (дата звернення 23.06.2022).

6. Римський статут міжнародного уголовного суда. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text) (дата звернення 23.06.2022).

**Різник О. Р.,**  
аспірант кафедри  
кримінального права і кримінології  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

## **ДІЯННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З НЕЗАКОННИМ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ: ЗЛОЧИНИ ЧИ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

Важкий шлях, який проходить наша держава в умовах військової агресії, та численні протиправні дії проти військових та цивільного населення з боку агресора змушує звернути особливу увагу кримінально-правовій протидії актам незаконного позбавлення волі. Крім проблем кримінально-правової кваліфікації слід зупинитися на питаннях щодо можливості використання поняття «злочин» щодо суспільно небезпечних діянь, які передбачені статтями 146, 146<sup>1</sup>, 147, 149, 151, 349, 349<sup>1</sup>, 371, 444 КК України.

Для здійснення завдання, яке стоїть перед Кримінальним кодексом України (правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням – ст. 1 КК) кримінальний кодекс визначає, які суспільно небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.

Згідно з ч. 1 ст. 12 КК України кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки і злочини. Кримінальним проступком є перед-

бачене КК діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі (ч. 2 ст. 12 КК). Узагальнення частин 4-6 ст. 12 КК дозволяє зробити висновок, що до злочину належить діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі більше 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на будь-який строк. Належність діяння до злочину або кримінального проступку визначається санкцією відповідної кримінально-правової норми.

Ідея встановити класифікацію кримінальних правопорушень за допомогою ознаки їх караності неоднозначно сприймалася вітчизняними вченими. Одні автори класифікацію кримінальних правопорушень за санкціями відповідних статей КК вважають помилкою законодавця. Інші погоджуються з такою класифікацією із застереженням. Так, Л. М. Кривоченко зазначає, що така класифікація прийнятна лише за умови, що санкції статей Особливої частини відповідатимуть об'єктивній суспільній небезпечності злочинів. Зрозуміло, що досягти цього дуже важко – загальновідомо, що караність кримінальних правопорушень, так само як і їх визначеність в цілому, сьогодні встановлюється за кон'юктурою, політичними чинниками, особистими уподобаннями й оцінками, а не на підставі об'єктивних чинників, що неодноразово відзначалося в літературі.

Водночас ніякого іншого загальноприйнятого критерію поділу кримінальних правопорушень на певні види за їх суспільною небезпечністю, крім санкцій статей КК, у теорії не запропоновано, і цей підхід є абсолютно логічним, хоча й вимагає від законодавця зваженого підходу до формулювання не тільки диспозицій норм кримінального закону (ознак складів кримінальних правопорушень), а й санкцій.

Аналіз санкцій статей, якими встановлюється кримінальна відповідальність за діяння, пов'язані з незаконним позбавленням волі, дозволяє зробити висновок, що незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК), насильницьке зникнення (ст. 146<sup>1</sup> КК), захоплення заручників (ст. 147 КК), торгівля людьми (ст. 149 КК), незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст. 151 КК), захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (ст. 349 КК), захоплення журналіста як заручника (ст. 349<sup>1</sup> КК) та злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444 КК), належать до злочинів, оскільки в усіх санкціях передбачено покарання у виді позбавлення волі на

певний строк (фактично в межах, передбачених Загальною частиною КК: мінімальний розмір – 1 рік, максимальний – 15 років).

Виключення становить склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 371 КК – завідомо незаконне затримання або незаконний привід, за які передбачено покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 5 років або обмеженням волі на строк до 3 років. Отже, це діяння належить до кримінальних проступків. В той же час, завідомо незаконні домашній арешт або тримання під вартою (ч. 2 ст. 371 КК), які караються обмеженням волі на строк від 3 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк, та всі зазначені дії (незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою), якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах (ч. 3 ст. 371 КК), які караються позбавленням волі на строк від 5 до 10 років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, належать до злочинів. На наш погляд, виключення тільки однієї частини кримінально-правової норми з цілої групи, тим більше, враховуючи, що незаконні затримання та привід видаються не менш суспільно небезпечними, ніж домашній арешт (в першу чергу, за умовами відбування), дають нам підстави узагальнено охарактеризувати всі суспільно небезпечні діяння, пов'язані з незаконним позбавленням волі, в якості злочинів.

Аналіз проєкту Кримінального кодексу, який розробляється Робочою групою з питань розвитку кримінального права, утвореною в межах Комісії з питань правової реформи при Президенті України, станом на 08.06.2022 р., демонструє наявність саме серед злочинів низки суспільно небезпечних діянь, пов'язаних з незаконним позбавленням волі:

- **стаття 4.4.5. Позбавлення особистої свободи людини.** Особа, яка: 1) без передбачених законом підстав затримала чи заарештувала людину, 2) захопила людину або 3) позбавила її особистої свободи в будь-якій іншій формі, – вчинила злочин 3 ступеня;

- **стаття 4.4.6. Торгівля людиною.** Особа, яка вчинила торгівлю людиною: 1) завербувала, 2) перемістила, 3) передала, 4) приховала або 5) одержала людину, – якщо це діяння було здійснене з метою експлуатації людини та шляхом насильства, примушування, обману чи зловживання довірою, використання стану людини, яка є уразливою особою (крім неповнолітньої), або підкупу третьої особи, яка контролює людину, а щодо неповнолітньої людини – незалежно від мети та способу вчинення діяння, – вчинила злочин 3 ступеня;

- **стаття 11.2.3. Злочин проти людяності в інших формах, крім вбивства.** Особа, яка в рамках нападу, спрямованого проти цивільного

населення, вчинила: 1) депортацію, 2) поневолення, 3) торгівлю людьми, як вона визначена у статті 4.4.6 цього Кодексу, 4) ув'язнення чи інше подібне позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права, 5) насильницьке зникнення, 6) катування, 7) зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусову вагітність, примусову стерилізацію чи іншу форму сексуального насильства, що становить серйозне порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій, 8) переслідування групи чи спільноти людей, за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними чи іншими дискримінаційними мотивами, які загальновизнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, або 9) інше нелюдське діяння, що полягає в заподіянні сильних страждань чи тяжкому насильстві, – вчинила злочин 7 ступеня;

- стаття 11.4.5. Серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права в інших формах, крім вбивства, у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру. Особа, яка на виконання політики сторони збройного конфлікту, яка передбачала широкомасштабне або системне порушення норм міжнародного гуманітарного права, серйозно порушила такі норми, що застосовуються як в міжнародних збройних конфліктах, так і в збройних конфліктах неміжнародного характеру: 1) катувала людину чи здійснила інше нелюдське поводження щодо неї, 2) заподіяла тяжке насильство щодо людини, 3) посягнула на людську гідність, зокрема образила, принизила іншу особу, що перебувала під захистом міжнародного гуманітарного права, чи вчинила щодо неї чи щодо померлої особи інше діяння, що з урахуванням культурної приналежності потерпілої особи завдало шкоди людській гідності, 4) захопила заручника, 5) здійснила незаконну депортацію чи незаконне ув'язнення цивільних осіб з причин, пов'язаних з конфліктом, якщо необхідність у цьому не викликана вимогами безпеки цивільних осіб чи причинами воєнного характеру, 6) зґвалтувала, звернула в сексуальне рабство, примусила до проституції, примусової вагітності, примусової стерилізації чи іншої форми сексуального насильства, що становить серйозне порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій, є) набрала чи завербувала дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або груп чи використала таких дітей для активної участі в бойових діях, або 7) заподіяла людині, яка перебуває під владою протилежної сторони конфлікту, фізичне каліцтво або здійснила щодо неї медичний (біологічний) чи науковий експеримент, не обґрунтований ні потребою в її

медичному, стоматологічному лікуванні чи лікарняному догляді, ні її інтересами, – вчинила злочин 7 ступеня;

- **стаття 11.5.4. Насильницьке зникнення.** Представник держави, у тому числі іноземної, який щодо особи, яка стала потерпілою від злочину, передбаченого статтею 4.4.5 цього Кодексу, приховав: 1) факт вчинення цього злочину, 2) відомості про долю цієї особи або 3) місце її перебування, – вчинив злочин 5 ступеня;

- **стаття 11.5.5. Потурання насильницькому зникненню.** Представник держави, у тому числі іноземної, якому стало відомо про вчинення підконтрольною йому особою злочину, передбаченого статтею 4.4.5 цього Кодексу, та який не вжив заходів для припинення цього злочину або не повідомив прокурора чи орган правопорядку України про цей злочин, – вчинив злочин 5 ступеня.

Але вони так само, як в чинному Кримінальному кодексі, знаходяться в різних розділах:

1) ст. 4.4.5. Позбавлення особистої свободи людини та ст. 4.4.6. Торгівля людиною – розділ 4.4. Злочини проти особистої свободи та гідності людини Книги 4 Злочини та проступки проти людини та громадянина;

2) стаття 11.2.3. Злочин проти людяності в інших формах, крім вбивства, – розділ 11.2. Злочини проти людяності;

стаття 11.4.5. Серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права в інших формах, крім вбивства, у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру – розділ 11.4. Воєнні злочини;

стаття 11.5.4. Насильницьке зникнення; стаття 11.5.5. Потурання насильницькому зникненню – розділ 11.5. Злочини проти миру та безпеки людства Книги 11 Злочини проти міжнародного правопорядку.

Не можна не погодитися з пропозицією Робочої групи створити єдиний загальний склад злочину, пов'язаного з позбавленням особистої свободи людини.

Аналогічно в кримінальному законодавстві багатьох країн Європи діяння, пов'язані з незаконним позбавленням волі, належать до злочинів.

Отже, можна зробити висновок, що навіть за умови формального віднесення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 371 КК, до кола кримінальних проступків, в цілому слід говорити про те, що суспільно небезпечні діяння, пов'язані з незаконним позбавленням волі (статті 146, 146-1, 147, 149, 151, 349, 349-1, 371, 444 КК) належать до категорії злочинів.

**Руфанова В. М.,**  
кандидатка юридичних наук, доцентка  
старша викладачка кафедри  
кримінального права та кримінології  
(Дніпропетровський державний університет  
внутрішніх справ)

## **ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ: МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ**

У Преамбулі Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. зазначається, що основою свободи, справедливості та загального миру є визнання гідності і рівних невід’ємних прав людини. Нехтування та зневажання правами людини призводять до варварських актів [1, с. 89].

Минуло майже 74 роки з дати підписання фундаментального документу, який закріпив базові права людини. Здавалося б, що з часом концепція прав людини повинна тільки укріплюватися. Однак, початок 2022 р. засвідчив, що не всі держави прагнуть цивілізованого розвитку, прогресу, процвітання, миру, безпеки та утвердження принципу недопустимості порушення прав людини.

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України засвідчило, що країна – агресор своїми діями зневілювала всі надбання цивілізованого світового товариства щодо утвердження миру, благополуччя, безпеки та розвитку. Окрім того, що зруйнована вся парадигма світової безпеки, кожен громадянин України зазнає порушень основних прав. Зокрема, порушується право на життя, свободу та особисту недоторканість (ст. 3 Загальної декларації прав людини); громадяни України, які опинилися на окупованій території потерпають від тортур, жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність поводження (ст. 5 Загальної декларації прав людини) тощо. Не дотримуються положення Гаазьких конвенцій та декларацій 1899 і 1907 років; Женевських конвенцій 1949 року і Додаткові протоколів до них.

Кожен військовий конфлікт, будучи в глобальному аспекті загрозою безпеці людства, на локальному рівні призводить до зростання кількості та різноманіття форм сексуального насильства (зґвалтування, сексуальне рабство, насильницька вагітність тощо). Під час військового конфлікту максимально високо зростає рівень вразливості жінок та дівчат щодо загроз сексуального насильства, викрадення, катувань та вбивств [2; 3].

Потерпілими від таких злочинів стають як жінки, які опинилися на окупованій території, так і ті, які залишили рідні домівки в пошуках безпечного місця для себе та своїх дітей. Це надзвичайно актуалізує критичну віктимізацію

жінок як в Україні, так і за її межами. Відомо, що близько 6 млн українських жінок вимушені були залишити домівки. Останні досить часто стають жертвами зґвалтувань, торгівлі людьми, переслідування, сексуального рабства тощо.

Така ситуація створює стан небезпеки не тільки для населення окремої країни, на території якої відбувається збройний конфлікт. Хибким стає й рівень глобальної безпеки, оскільки країна-агресор в цинічній формі хоче продемонструвати всьому світу не лише ігнорування положень міжнародних угод, але й власне домінування завдяки насильству, силі, військовій перевазі та нехтуванням основоположними засадами цивілізованої та правової держави [4].

Сексуальне насильство є одним з найбільш небезпечних проявів гендерно зумовленого насильства, яке вчиняється під час військового конфлікту. Оскільки гендерно зумовлене насильство являє собою будь-яку суспільно небезпечну дію, яка вчиняється у супереч волі особи та ґрунтується на соціальних відмінностях між чоловіками та жінками, воно може проявлятися у вчинках, які завдають фізичної, сексуальної чи психічної шкоди або страждання, загрози таких діянь, у примусі та інших формах позбавлення волі тощо [5].

Так, у жовтні 2000 р. Радою Безпеки ООН була ухвалено резолюцію 1325, яка заклала основний фундамент міжнародної законодавчої бази з питань інтересів жінок, миру та світової безпеки. В Резолюції 1325 зазначається, саме на цивільному населенні, особливо жінках та дітях особливо негативно відбиваються наслідки військових конфліктів. Мішенню стають як жінки та діти, які залишилися на окупованій території, так і вимушені біженці. Було чітко наголошено, що саме держави несуть відповідальність за безкарність осіб, винних в геноциді, злочинах проти людяності та військових злочинах, включаючи злочини, пов'язані з сексуальним насильством та іншими формами насильства щодо жінок та дівчат. Зазначалося, що на ці злочини не поширюється амністія. Наголошувалося, що всі сторони збройних конфліктів повинні застосовувати спеціальні заходи для захисту жінок та дівчат від гендерно зумовленого насильства, особливо від зґвалтування та інших форм насильства, яке вчиняється в умовах збройного конфлікту (п. 10) [6].

У Резолюції Ради Безпеки ООН № 1820, яку було прийнято у 2008 р. підкреслювалося, що сексуальне насильство, коли воно використовується або заохочується як тактика війни навмисно проти цивільного населення або в рамках поширених або систематичних нападів на цивільних осіб, здатне значно посилити обстановку в період збройного конфлікту і може перешкоджати відновленню міжнародного миру та безпеки [7].

Важливим кроком у протидії сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом стала схвалена у квітні 2019 р. Радою Безпеки ООН Резолюція № 2467 (2019) по запобіганню сексуального насильства під час збройного конфлікту. У резолюції (п. 30) Рада Безпеки ООН закликає сторони кримі-



налізувати сексуальне насильство в конфліктних та в пост конфліктних ситуаціях та не поширювати на ці злочини положення про амністію [8].

З приводу вищезазначеного відмітимо, що на сьогоднішній день в українському законодавстві відсутня класифікація форм сексуального насильства відповідно до Римського статуту міжнародного кримінального суду. Тобто в жодному національному чинному нормативному документі не передбачено, що сексуальне насильство може виражатися у формі зґвалтування, сексуального рабства, примусу до проституції, примусової вагітності, примусової стерилізації тощо. На нашу думку, це пов'язано з тим, що Україною не ратифікований Римський статут міжнародного кримінального суду, та неготовність законодавця прямо озвучити складну у регулюванні та запобіганні проблему сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом.

Поряд з цим, чинний Кримінальний кодекс України не містить окремої норми, яка б встановлювала відповідальність за сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, як цього вимагає п. 30 Резолюції Рада Безпеки ООН № 2467 (2019). Однак, слід зазначити, що законодавцями робляться позитивні кроки в цьому напрямку. Так 20.05.2021 р. було прийнято проект закону № 2689 від 27.12.2019 р., яким зґвалтування, сексуальна експлуатація, примушування до зайняття проституцією, примусової вагітності, примусової стерилізації або будь-яких інших форм сексуального насильства визнається воєнним злочином та злочином проти людяності (ст. 438 та 442<sup>1</sup> Кримінального кодексу України) [9]. Однак законної сили згаданий законопроект не набув, оскільки з 7 липня 2021 року проект закону знаходиться на підписі у Президента України.

Оскільки кримінальне законодавство не містить окремої статті за сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, відповідно не ведеться і кримінальна статистика щодо цих злочинів. Це ускладнює процес обліку, аналізу, контролю за розслідуванням та притягненням до відповідальності винних осіб [10].

Також, сьогодні відсутній дієвий механізм ідентифікації та моніторингу потенційних загроз суспільній безпеці з урахуванням гендерних аспектів у розрізі національної безпеки в загальнодержавному масштабі, а також інформування населення про них. Як відомо, ні українське суспільство, ні влада, ні законодавство виявилися не готовими до війни. Наслідком такого ставлення до ймовірних загроз безпеці, територіальній цілісності та суверенітету, маємо надзвичайно високий рівень гендерно зумовленого насильства, пов'язаного з конфліктом, тортур, знущань, жорстокого поводження з населенням країни, смертей серед цивільного населення, в тому числі дітей.

Резюмуючи, зазначимо, що якби кожна людина на планеті Земля дотримувалася та поважала права людини, ставилась до іншої людини з повагою до її гідності, рівності, ми б не знали слово «війна» та тих руйнівних наслідків, які вона за собою несе.

Події сьогодення та ті випробовування, які стоять перед кожним громадянином країни, вимагають консолідованого підходу до утвердження концепції гуманності та ненасильницького способу вирішення конфліктів. Інвестиції в мир, розвиток, благополуччя та мир матимуть більш високі дивіденди, ніж збройне протистояння, насильницька влада та пропаганда домінування за рахунок сили.

---

1. Загальна декларація прав людини. ООН від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. С. 89.

2. Report of the Ad Hoc Committee of the Whole of the 23rd special session of the General Assembly. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/422295?ln=ru>.

3. Tudorică alin-andrei. modern aspects of crime prevention. *Philosophy, economics and law review*. Volume 1, 2021. URL: [https://phelr.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2021/12/1r/content\\_PhELR-1-2021-n.htm](https://phelr.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2021/12/1r/content_PhELR-1-2021-n.htm)

4. Rufanova Viktoriia, Shablysty Volodymyr, Spilnyk Serhiy, Sydorenko Nataliia, Mozol Stanislav. Conflict-related sexual violence as a threat to peace and security of the world. *Amazonia Investiga*. Volume 11 - Issue 53: May, 2022. Page 220–226.

5. Inter-agency Standing Committee, 2015a. Guidelines for Integrating Gender-Based Violence Interventions in Humanitarian Action: Reducing risk, promoting.

6. Резолюція 1325 (2000), ухвалена Радою Безпеки на її 4213-му засіданні, 31 жовтня 2000 року ООН. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_669#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_669#Text) (дата звернення: 06.04.2022)

7. Resolution 1820 (2008) Adopted by the Security Council at its 5916th meeting, on 19 June 2008. S/RES/1820 (2008). URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.securitycouncilreport.org%2Fatf%2Fcf%2F%257B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%257D%2FCAC%2520S%2520RES%25201820.pdf&cLen=40202&chunk=true>. (дата звернення: 09. 04.2022).

8. Резолюция 2467 (2019), принятая Советом Безопасности на его 8514-м заседании 23 апреля 2019 года S/RES/2467 (2019). URL: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Funrcca.unmissions.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fresolution\\_2467\\_2019\\_s-res-2467\\_ru.pdf&cLen=274853&chunk=true](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Funrcca.unmissions.org%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fresolution_2467_2019_s-res-2467_ru.pdf&cLen=274853&chunk=true) (дата звернення: 10.04.2022).

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права. Верховна Рада України. Проект закону. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67804](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804) (дата звернення: 12.04.2022).

10. Руфанова В. Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом: сучасні виклики. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2022. № 2. С. 127-131. URL: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/06/VJHR\\_2\\_2022.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2022/06/VJHR_2_2022.pdf). (дата звернення: 12.06.2022).

**Таран О. В.,**  
доктор юридичних наук, професор  
(Національна академія внутрішніх справ)

**Чернявський С. С.,**  
доктор юридичних наук, професор  
(Національна академія внутрішніх справ)

## **ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Під час дії правового режиму воєнного стану в Україні активізувалася нормотворча робота з метою напрацювання і запровадження ефективних механізмів кримінальної процесуальної діяльності.

У цій статті ми звернулись до деяких питань нормативного регулювання досудового розслідування і судового розгляду в умовах воєнного стану і запропонували власне бачення щодо його особливостей.

Особливості здійснення досудового розслідування і судового розгляду в умовах воєнного стану, що передбачені розділом IX-1 КПК України полягають у визначенні окремих повноважень органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, які відрізняються від звичайного обсягу і порядку виконання повноважень цими суб'єктами у умовах мирного часу.

Визначений у цьому розділі особливий порядок правового регулювання характеризується таким: 1) діє у певний проміжок часу – правовий режим воєнного стану); 2) не може бути застосований у мирний час або у період дії інших особливих правових станів (наприклад, надзвичайного); 3) регулює тільки деякі особливості діяльності визначених суб'єктів, що зумовлено неможливістю виконання ними повноважень в умовах воєнного стану (бойові дії, окупаційна фаза або ін.).

Особливості правового регулювання в умовах воєнного часу діють одночасно зі звичайним порядком кримінального провадження і не відмінюють обов'язковість його додержання зокрема у частині, що не регулюється особливим порядком та якщо виконання повноважень зазначеними суб'єктами об'єктивно можливе під час воєнного стану.

Щодо положень п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України.

Застосування особливого режиму досудового розслідування щодо початку досудового розслідування допустиме за одночасного існування двох обов'язкових умов: 1) дія правового режиму воєнного стану; 2) відсутність технічної можливості доступу до ЄРДР.

Абзац 1 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України не визначає особливий, відмінний від загального, порядок початку досудового розслідування, а тільки його частину

щодо форми процесуального рішення. Тому вимоги ст. 214 КПК України, крім технічної дії – внесення відомостей до ЄРДР та надання витягу з ЄРДР, підлягають виконанню і під час застосування цієї норми.

Відсутність технічної можливості доступу до ЄРДР має бути пов'язана із впливом умов воєнного стану (наприклад, воєнними діями) та визначати причину неможливості доступу до ЄРДР, про що потрібно зазначити у постанові про початок досудового розслідування.

Моментом початку досудового розслідування, з якого можливе здійснення досудового розслідування є винесення постанови про початок досудового розслідування. Внесення відомостей до ЄРДР за першої можливості є виконанням вимог КПК України, відновлення технічного доступу робить можливим відображення у ЄРДР відомостей про дії і рішення у кримінальному провадженні, для яких це обов'язково, але не визначає у цьому випадку момент початку досудового розслідування.

Постанова про початок досудового розслідування має відповідати вимогам ч. 5, 6 ст. 110 КПК України та ч. 5 ст. 214 КПК України.

Бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора, яка полягає у невнесенні постанови про початок досудового розслідування, якщо відсутня технічна можливість доступу до ЄРДР в умовах воєнного стану, може бути оскаржена у порядку ст. 303 КПК України із урахуванням положень п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК України [докладніше див. 1].

За загальним правилом, застосування технічних засобів фіксування процесуальних дій може бути обов'язковим, на розсуд особи, яка проводить процесуальну дію, за клопотанням учасника процесуальної дії.

Системне тлумачення абзаців 2, 3 п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК України та інших норм КПК України свідчить, що вказівка про фіксування процесуальних дій у процесуальних документах, а також за допомогою технічних засобів кримінального провадження, крім випадків, якщо фіксування за допомогою технічних засобів неможливе з технічних причин, означає, що допускається відсутність фіксування за допомогою технічних засобів процесуальних дій, крім випадків, якщо законом передбачена обов'язковість такого фіксування.

Причину неможливості застосування технічних засобів потрібно зазначити в процесуальному документі. Зважаючи на те, що у нормі йдеться про технічні причини (не організаційні або інші), убачається, що це проблеми роботи технічних засобів фіксування (несправність, неможливість налагодження тощо), але не причини нетехнічного характеру.

Якщо не було можливості складання процесуальних документів про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій і було здійснено їх фіксацію за допомогою технічних засобів, відповідний запис має містити технічно зафіксовану інформацію про часові межі проведення

слідчої (розшукової), процесуальної дії та інші обов'язкові характеристики, що мають бути відображені у протоколі. Запис має бути долучений до протоколу, який складається не пізніше сімдесяти двох годин з моменту завершення таких слідчих (розшукових) дій, процесуальних дій.

Процесуальний документ про хід і результати проведення слідчих (розшукових) дій чи інших процесуальних дій має відповідати вимогам процесуального закону, містити відповідні реквізити. Процесуальний документ є формою фіксації процесуальної дії.

Що стосується вибору технічного засобу фіксування, то для досудового розслідування у КПК України таких вимог не передбачено. У цьому випадку слід виходити із доступності та можливості застосування технічного засобу із урахуванням вимог ч. 3 ст. 107 КПК України.

Порядок роботи з технічними засобами фіксування судового засідання, крім ст. 27 КПК України регламентується Наказом ДСА від 20.09.20212 року № 108 «Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання)».

Щодо неможливості виконання слідчим суддею повноважень (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України).

У КПК України не розкрито зміст формулювання «відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень». Відповідно до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду.

Таким чином, під час дії воєнного стану у визначенні обставин, що зумовлюють необхідність застосування положень коментованої норми, потрібно враховувати наявність та зміст рішення уповноважених суб'єктів про зміну територіальної підсудності суду.

Підтвердженням об'єктивної неможливості виконання повноважень, визначених у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України слідчим суддею є документи уповноважених суб'єктів, що ухвалюють рішення про зміну територіальної підсудності із вказівкою причини зміни територіальної підсудності.

Неможливість звернення клопотання про надання дозволу на здійснення дій та заходів, визначених у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України до слідчого судді у випадку зміни територіальної підсудності має бути обґрунтована.

Потрібно зауважити, що у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України йдеться про об'єктивну неможливість виконання слідчим суддею повноважень, а не об'єктивну неможливість їх вчасного виконання, проте своєчасність виконання повноважень, для яких встановлено строк, є частиною таких повноважень (обов'язком).

Керівник органу прокуратури під час розгляду клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором про дозвіл на здійснення дій та заходів, визначених у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України має керуватися ст. 163, 164, 170, 173, 186, 187, 189, 90, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250, 294 та 37 КПК України. Тобто, керівник органу прокуратури виконує і повноваження слідчого судді (перевірка дотримання вимог до клопотання, розгляд клопотання, процесуальне рішення із дотриманням вимог до ухвали слідчого судді), і власні повноваження, передбачені ст. 37 КПК України.

Щодо затримання особи без ухвали слідчого судді (п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України).

Передбачаються альтернативні випадки, коли особу може бути затримано без ухвали слідчого судді:

1) уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України; якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України (ч. 1 ст. 208 КПК України);

2) виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Тобто, застосування п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України можливе в умовах воєнного стану (як обов'язкова умова) і затримання може бути здійснено у «загальному» порядку (ст. 208 КПК України) або якщо виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину («спеціальний порядок»).

Словосполучення «виникли обґрунтовані обставини, які дають підстави вважати», ймовірно, потрібно розуміти як «виникли обставини, які дають підстави обґрунтовано вважати».

«Спеціальний порядок» затримання не містить вказівки про тяжкість злочину у вчиненні якого підозрюється особа, про можливість затримання, якщо вчинено тільки певний злочин (злочини), тобто йдеться про вчинення будь-якого злочину (але не кримінального проступку).

«Спеціальний порядок» не містить нормативного регулювання щодо проведення обшуку затриманої особи, роз'яснення її прав, вимог до складання протоколу. Ці дії мають виконуватися із додержанням відповідних положень ст. 208 КПК України.

Щодо закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою (ч. 6 ст. 615 КПК України).

Визначений процесуальний порядок фактично передбачає обов'язкове, безальтернативне продовження строку тримання під вартою судом, адже неможливість розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою у порядку, визначеному КПК України означає, що єдиним можливим способом дій суду є застосування ч. 6 ст. 615 КПК України, яка не передбачає виконання загального процесуального порядку вирішення питання про продовження строку тримання під вартою.

Водночас, неможливість розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою потрібно розуміти не як відсутність факту розгляду цього питання, а як неможливість виконання судом вимог КПК України щодо процесуального порядку розгляду цього питання, серед яких участь обвинуваченого, оцінка матеріалів провадження та ін.

Тобто, залежно від обставинки, суд може розглянути матеріали та обставини, що доступні на момент розгляду, так само, можлива і ситуація, коли суд не володіє такою інформацією. Проте, у обох випадках, питання про продовження строку тримання під вартою є предметом дослідження суду (як, убачається, відповідне клопотання може бути задоволене або залишене без розгляду із посиланням на ч. 6 ст. 615 КПК України).

У п. 8,9 листа ВС «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 3 березня № 1/0/2-22 роз'яснено, що у разі коли територіальну підслідність кримінальних правопорушень на стадії досудового розслідування змінено, а матеріали кримінальних проваджень через воєнні дії не було передано або передано не в повному обсязі, оцінюючи ризики, які обґрунтовують доцільність застосування запобіжних заходів загалом та тримання під вартою зокрема, слідчий суддя (суд) керується всіма наявними матеріалами клопотання про застосування (продовження) запобіжного заходу. Водночас як відповідний ризик суди мають ураховувати запровадження воєнного стану та збройну агресію в Україні.

При розгляді клопотань органів досудового розслідування суд використовує всі наявні документи і матеріали, зокрема й судові рішення у формі, в якій їх внесено до Єдиного державного реєстру судових рішень (роздруківки з Реєстру). Вирішуючи питання про продовження запобіжного заходу, суд може зважати на попередню оцінку окремих фактичних обставин, здійснену ним при вирішенні попередніх клопотань у цьому кримінальному провадженні на підставі відповідних матеріалів, і не здійснювати надмірного витребування матеріалів у сторін кримінального провадження.

Щодо неможливості вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру у строки, встановлені ст. 278 КПК України (ч. 7 ст. 615 КПК України).

Збільшення процесуального строку вручення затриманій особі письмового повідомлення про підозру не визначається як обов'язкове, а тільки як можливість, якщо об'єктивні обставини (процесуальні дії здійснюються в умовах воєнного стану) унеможливають виконання вимог ст. 278 КПК України.

Додаткова, поряд із назву розділу IX-1 КПК України, згадка про здійснення процесуальних дій в умовах воєнного стану, вказує, що причини неможливості вручення повідомлення про підозру у строк, визначений у ст. 278 КПК України мають бути зумовлені воєнними діями або обставинами, з ними пов'язаними, що вплинуло на можливість виконання дій, передбачених ст. 278 КПК України.

Неможливість вручення охоплює також неможливість складання письмового повідомлення про підозру, як дія, що передує врученню.

Норма не містить вказівки про дії слідчого, прокурора щодо виконання вимог ч. 4 ст. 278 КПК України щодо внесення відомостей про повідомлення про підозру до ЄРДР, якщо доступ до нього відсутній. Як убачається, у такому випадку відповідні відомості мають бути внесені до ЄРДР за першої можливості.

Щодо здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі (ч. 10 ст. 615 КПК України).

З метою дотримання прав обвинуваченого, прокурор, суд зобов'язані роз'яснити обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, можливість та особливості розгляду кримінального провадження стосовно нього судом присяжних, а також роз'яснити зміст положень ч. 10 ст. 615 КПК України, що регламентує причини і умови обмеження права обвинуваченого скористатися такою можливістю та заявити відповідне клопотання.

Роз'яснення має бути здійснено у письмовій формі, додане до обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування, які передаються до суду (ст. 384 КПК України).

Якщо у кримінальному провадженні у суді, в якому до моменту введення воєнного стану та набрання чинності цією частиною було визначено склад суду



за участю присяжних, буде встановлено об'єктивну неможливість участі присяжного (присяжних) під час провадження в суді присяжних, мають бути вжиті заходи щодо формування повноважного складу суду за участі присяжних, що може брати участь в провадженні в суді присяжних. Обмеження, яке передбачене цією нормою про те, що в умовах воєнного стану кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, не може бути застосоване, адже норми, що погіршують становище особи не мають зворотної дії в часі.

Окремі питання, що не знайшли відображення у цій роботі, будуть предметом розгляду після прийняття змін до КПК України, які ми вважаємо очікуваними.

---

1. Таран О. В. Початок досудового розслідування в умовах воєнного стану. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*: матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.) / редкол.: С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський, А. А. Вознюк та ін. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 218–222.

**Тетерятник Г. К.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінального процесу  
(Одеський державний університет  
внутрішніх справ)

## **ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ІНСТИТУТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

З початком широкомасштабної збройної агресії російської федерації 24 лютого 2022 року кримінальне процесуальне законодавство зазнало серйозних змін, які пов'язані із необхідністю врегулювання функціонування багатьох інститутів кримінального провадження в умовах воєнного стану. Внесення цих змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), хоча і можна визнати не проактивним, а реактивним, натомість низка їх була цілком прогнозованою, про що йшлося й у роботах процесуалістів, які досліджували проблематику кримінального провадження в умовах збройного конфлікту, який триває в Україні з 2014 року [1 – 4].

У першу чергу, слід звернути увагу на те, що норми розділу 9-1 КПК України наповнені оцінними поняттями [5, с. 227], які створюють умови для досить широких дискреційних повноважень органів та суб'єктів, що здійснюють кримі-

нальне провадження. За таких обставин важливим є забезпечення правової визначеності як елементу верховенства права, створення запобіжників зловживання такими повноваженнями, а також балансу публічних та приватних інтересів у кримінальному провадженні, дотримання стандартів забезпечення прав і свобод людини.

Аналіз норм законодавства та правозастосовної практики свідчить про наявність колізій, прогалин та дискусійних питань у сфері регулювання кримінальних процесуальних відносин в умовах воєнного стану. З одного боку, це обумовлено тим, що хоча воєнний стан введено на всій території України, збройна агресія по-різному впливає на функціонування державних органів та статус окремих територій, частина з яких є тимчасово окупованими, інші – територіями, на яких ведуться активні бойові дії, територіями, які нещодавно деокуповані та/або постраждали від бойових дій і т. ін. З іншого, - досить розрізненим тлумаченням та застосуванням норм, які регулюють питання здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Одним із прикладів є регулювання застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів. По суті, на сьогодні цей інститут забезпечується нормами трьох блоків: 1) нормами, які визначають загальний порядок (глава 15 КПК України); 2) пунктом 20-7 Прикінцевих положень КПК України, яким визначено, що **«Під час дії надзвичайного або воєнного стану на території України тимчасовий доступ до речей і документів, визначених у пунктах 2, 5, 7, 8 частини першої статті 162 цього Кодексу, здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої з керівником прокуратури»** (виділено Г. Т.) [6]; 3) п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, яка встановлює можливість делегування окремих повноважень слідчого судді (у т.ч. щодо вирішення питання про тимчасовий доступ до речей і документів за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором) керівнику відповідного органу прокуратури у разі введення воєнного стану, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею визначених у нормі повноважень. Враховуючи, що усі три блоки норм є чинними, органи досудового розслідування та прокуратури на власний розсуд застосовують їх. Хоча, як видно, між нормами 2-го та 3-го блоків є певна колізія. Наведемо і приклади обґрунтування «відсутності об'єктивної можливості» виконання слідчим суддею повноважень, які містяться у постановах про тимчасовий доступ до речей і документів, які виносяться в порядку п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України:

- відсутність у суду та учасників судового розгляду засобів, що забезпечують проведення судових засідань в режимі відеоконференції;

- відсутність можливості забезпечення явки сторін кримінального провадження до слідчого судді, у зв'язку із діянням працівників поліції у забезпеченні громадського порядку та оборони міста;

- реальна загроза життю та здоров'ю учасників провадження у зв'язку із обґрунтованою можливістю здійснення обстрілів та ракетних ударів та ін.

Слід зауважити, що випадки використання делегованих повноважень слідчого судді не є рідкістю і на тих територіях, на яких суди функціонують, а слідчі судді виконують свої повноваження. Таким чином, необхідним є забезпечення належного судового контролю та перевірки законності винесення постанов в порядку п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України, а також усунення колізій між цією нормою та п. 20-7 Прикінцевих положень КПК України.

Специфіка здійснення кримінального провадження на сьогодні також обумовлена тим, що крім порядку здійснення досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану, окремі питання здійснення кримінального провадження на тимчасово окупованих територіях (далі – ТОТ) регулюються Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території». У ст. 3 зазначеного закону наводиться визначення ТОТ, і серед іншого відповідно до п. 3 цієї норми вказується, що ТОТ визначається «...інша сухопутна територія України, внутрішні морські води і територіальне море України, визнані в умовах воєнного стану тимчасово окупованими рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію указом Президента України» [7], натомість дотепер (починаючи від 24.02.2022 і станом на 20.06.2022 року) таке рішення відсутнє.

Слід позитивно оцінити доповнення ст. 615-1 «Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану» розділу 9-1 КПК України, яка визначає процесуальний порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, яке не завершилося направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду. Водночас, попри наведені необхідні зміни залишена поза увагою законодавця процедура відновлення матеріалів кримінального провадження, які були втрачені на стадії підготовчого провадження, а також під час судового розгляду. ЄСПЛ у справах «Хлєбїк проти України» (Заява № 2945/16) від 25 липня 2017 року та Куроченко та Золотухін проти України» (заяви № 20936/16 та № 53257/16) уже розглядав питання ефективної процедури відновлення матеріалів кримінального провадження як гарантії забезпечення права учасників кримінального провадження на справедливий суд. Зокрема, крім іншого, ЄСПЛ досліджувалося, чи зробила держава усе можливе, щоб організувати судову систему таким чином, щоб гарантувати право на справедливий суд для людей, на яких вплинули бойові дії [8; 9]. Тож, незалежно від стадії кримінального провадження, має бути розроблений механізм відновлення втрачених матеріалів. Крім того, законодавцю доцільно звернути увагу на недоцільність обмеження умов відновлення втрачених матеріалів досудового розслідування виключно правовим режимом воєнного

стану, адже за обставини в умовах інших надзвичайних правових режимів, ситуацій (пожежі, затоплення, руйнування будівель, їх захоплення тощо) такі матеріали можуть бути втрачені та виникає необхідність їх відновлення.

Розмірковуючи над питаннями здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану та тимчасової окупації окремих територій України, повернемося до однієї з перших тез, висунутих у цій доповіді – щодо реактивності та проактивності прийняття змін до КПК України. На нашу думку, вже сьогодні необхідним є наукове осмислення та розробка законопроектів, направлених на регулювання кримінальних процесуальних правовідносин в умовах «перехідного правосуддя», як невід’ємної складової підготовки до постконфліктного періоду, деокупації ТОТ і реінтеграції населення.

---

1. Тетерятник Г. К. Кримінальне провадження в умовах надзвичайних правових режимів: теоретико-методологічні та праксеологічні основи: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 500 с.

2. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: моногр. Х: Право. 2018. 280 с.

3. Туркот М. С. Ганова Г. О. Проблеми здійснення досудового розслідування у районі проведення антитерористичної операції. *Вісник прокуратури*. 2014. № 12 (162). С. 11–20.

4. Туркот М. С. Діяльність військового прокурора в умовах збройного конфлікту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 277–280. URL: [http://lsej.org.ua/4\\_2015/76.pdf](http://lsej.org.ua/4_2015/76.pdf).

5. Тетерятник Г. К. Специфіка дії норм кримінального процесуального закону в умовах воєнного стану та на тимчасово окупованих територіях. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану*: матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.) / редкол.: С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський, А. А. Вознюк та ін. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2022. 410 с. С. 225–228.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квіт. 2014 р. № 1207-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>.

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Хлебик проти України» від 25.07.2017 р. (Заява № 2945/16). URL: <https://rm.coe.int/case-of-khlebyk-v-ukraine-1-ukr-ed/1680738311>.

9. Case of Kurochenko and Zolotukhin v. Ukraine. *Applications nos. 20936/16 and 53257/16*. Strasbourg. 11 February 2021. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22\[%22001-207845%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22[%22001-207845%22]).

**Тимофєєва Л. Ю.,**  
кандидат юридичних наук, адвокат,  
доцент кафедри кримінального права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

## **РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ**

Кримінальне право неодноразово називали негативною Конституцією (В. О. Навроцький, В. О. Туляков), що є цілком виправданим. Адже в Конституції та міжнародних документах передбачені фундаментальні права, які потребують охорони та захисту. Кримінальне право забезпечує захист таких прав, передбачаючи кримінальну відповідальність за порушення фундаментального права. Проблематика злочинів в умовах воєнного стану від початку повномасштабного вторгнення досліджується багатьма вченими та науковцями, зокрема: Ю. В. Бауліним, Н. О. Гуторовою, Л. М. Демидовою, М. М. Гнатовським, В. О. Навроцьким, Ю. А. Пономаренко, Н. А. Савіною, В. О. Туляковим, М. І. Хавронюком, А. В. Харитоновою та ін. Разом з тим, враховуючи події, які відбуваються в Україні ця проблема продовжує бути актуальною, зокрема в частині додержання стандартів прав людини та практики ЄСПЛ.

Стаття 2 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 р. закріплює *право на життя* та найбільш яскраво відображає принцип поваги прав людини, принцип гуманізму який сприймає життя людини як цінність. Але це право не є абсолютним. Воно має певні застереження. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Згідно ч. 5 ст. 36 КК не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. Тобто, людина у перелічених випадках може оборонятись та реалізовувати своє право на необхідну допомогу будь яким чином в рамках необхідних для відвернення посягання. Крім того, ці виключення пов'язані із спричиненням смерті на війні. Тобто кримінальна відповідальність виклю-

чається за спричинення смерті в умовах війни якщо було додержано звичаї війни та інші міжнародні норми щодо ведення війни.

Згідно із ЗУ № 2124-IX від 15.03.2022 р. КК доповнено статтею 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» як обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння. Згідно цієї статті не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Разом з тим, виникають питання щодо захищеності цивільної особи у разі застосування ними зброї. Крім того, згідно Постанови ВП ВС від 12 травня 2022 р. у справі № 635/6172/17 (КП № 14-167цс20), держава не несе майнової відповідальності перед потерпілими за всі злочини, які залишилися нерозкритими. Для того щоб задовольнити позов про відшкодування Україною шкоди (майнової, моральної), завданої терористичними актами в періоди проведення АТО, операції Об'єднаних сил, суди мають установити порушення Україною конкретного її обов'язку за Конвенцією. А для цього повинні з'ясувати: а) підстави позову (обставини, якими обґрунтована позовна вимога); б) чи мала Україна в сенсі ст. 1 Конвенції юрисдикцію щодо гарантування прав і свобод на тій території, на якій, за твердженням позивача, відбулося порушення; в) якщо мала юрисдикцію, то чи виконала її конвенційні обов'язки з такого гарантування на відповідній території (якщо мало місце невиконання або неналежне виконання конкретного обов'язку, то в чому воно полягало, якими були наслідки цього та причинно-наслідковий зв'язок між ними і невиконанням або неналежним виконанням відповідного обов'язку); г) чи є підтвердження всіх цих фактів (належні, допустимі, достовірні та достатні докази).

*Заборона катування та нелюдського поводження (ст. 3 Конвенції)* зокрема стосується питання поводження з засудженими в місцях позбавлення волі, а також з військовополоненими. Це питання є одним з найбільш контроверсійних у зв'язку з браком коштів на їх утримання, зокрема з військовополоненими. Проблеми додержання прав *засуджених*, забезпечення належного поводження, Мінімальних стандартів поводження із в'язнями існували завжди. Це підтверджується широкою практикою ЄСПЛ щодо порушень ст. 3 в контексті нелюдського поводження (справи Бекетов проти України, Петухов (2) проти України, Матушевський та Матушевська проти України та ін.). Щодо цього

також є багато причин від об'єктивних пов'язаних з обмеженим державним бюджетом до суб'єктивних, пов'язаних з особистим відношенням, упередженим ставленням адміністрації та працівників виправних колоній та СІЗО. Ці питання загострились, у зв'язку з карантинними обмеженнями, оскільки об'єктивно не можливо забезпечити відповідні умови ізоляції, гігієнічні умови. Тим паче це питання загострилось у зв'язку з війною.

Виникає багато проблем, зокрема з *військовополоненими*, якщо слідувати вимогам Женевської Конвенції в повному обсязі. Зокрема, найбільш спірним та нездійсненим видається положення щодо виплати заробітної плати на рівні з військовослужбовцями. Разом з тим, в жодному разі держава не може відступати від заборони катування. У контексті нелюдського поводження слід забезпечити надання необхідної медичної допомоги, харчування, предметів гігієни. Також серед науковців немає однозначної позиції щодо обов'язковості наявності відрізнявальних знаків на військовослужбовцях для розгляду можливості взяття їх в полон. Чи мають бути ці ознаки індивідуально на кожному чи на взводі, чи обов'язковою є наявність зображення прапора держави на відрізнявальній ознаці чи достатньо спільної ознаки (як наприклад скотчу одного кольору, пов'язки). Фактично військовослужбовці РФ вчиняють кримінальне правопорушення, передбачене ст. 332-2 КК «Незаконне перетинання державного кордону України». Тобто їх можна притягати до кримінальної відповідальності за цією статтею і це не буде порушувати жоден з принципів кримінального права, забезпечувати реалізацію *невідворотності кримінально-правового реагування*. До такої відповідальності необхідно підходити *індивідуалізовано*, з дотриманням *принципу особистої винуваної відповідальності та гарантій захисту*. Разом з тим, це може розглядатись як порушення звичаїв ведення війни, адже комбатантів не притягають до відповідальності у воєнних діях.

Розгляд питання щодо *права власності* (Протокол 1 Конвенції) цікавий зокрема щодо санаційного механізму ЄС. Співвідношення із принципом презумпції невинуватості. Санкції ЄС в тому числі були пов'язані з замороженням активів банків РФ, замороженням активів високопосадовців РФ, дипломатів, олігархів. В цілому прийнято 6 пакетів санкцій. Правові механізми забезпечення охорони європейських цінностей чіткі та забезпечують конкретні механізми реагування у відповідних рішеннях, Директивах та інших документах.

У контексті ст. 8 (*Право на повагу особистого та сімейного життя*) виникають питання доцільності прослуховування телефонних розмов, перехоплень цих розмов СБУ. Згідно до вимог безпеки у ситуації, що склалась це також є абсолютно виправданим. Складним може стати питання роботи Анонімус щодо взлому російських сайтів, розсилки спаму та ін.

*Право вираження поглядів* (ст. 10 Конвенції) має низку обмежень в умовах воєнного часу, які не суперечать вимогам Конвенції. Зокрема, обмеження щодо

постів в інтернеті бойової техніки, роботи ППО, наслідків ракетних обстрілів відразу після влучення, є цілком виправданим та *доцільним*, оскільки в даній ситуації питання безпеки превалює над питанням свободи вираження поглядів. Згідно із ЗУ № 2160-IX від 24.03.2022 КК доповнено ст. 114-2 «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, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану». Особи, які мають співробітництво з РФ мають доступ до соціальних мереж та інших каналів зв'язку, в яких висвітлюються відповідні фото та відео. Тобто подібні дії не допомагають державі та правоохоронним органам, оскільки корегують дії ворога. Дають йому інформацію про відповідні локації, обстановку у місті та ін.

Також право на вираження поглядів, особливо в умовах воєнного часу пов'язано з питаннями телевізійного та радіомовлення оскільки висвітлення правдивої інформації у таких умовах є надзвичайно важливим. Однією з вимог щодо одержання Україною статусу кандидата члена ЄС є «подолання впливу корисливих інтересів шляхом прийняття закону про ЗМІ, який узгоджує законодавство України з Директивою ЄП та РЄ 2010/13/ЄС від 10 березня 2010 р. про узгодження певних положень, визначених законами, підзаконними актами та адміністративними положеннями у державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіа послуг (Директива про аудіовізуальні медіа послуги) та надає повноваження незалежному регулятору ЗМІ». Згідно п. 8 Директиви «Держави-члени зобов'язані запобігати будь-яким діям, що перешкоджають вільному руху та продажу телевізійних програм або сприяють створенню ринкових переваг, що може призвести до обмеження плюралізму та свободи інформації на телебаченні та в інформаційному секторі в цілому». Телевізійні канали та радіо в Україні належать олігархам та висвітлюють події за їх узгодженням та замовленнями. В таких умовах важко говорити про реалізацію права на інформацію, права на вираження поглядів.

**Висновки.** Міжнародні стандарти, зокрема Конвенція з захисту прав людини та основоположних свобод 1950 р. була прийнята у відповідь на досвід війни. Вони завжди є орієнтиром при вирішенні того, що є справедливим, а що ні. Разом з тим, враховуючи динамічний характер Конвенції ці права отримують нові сенси, нові аспекти тлумачення. Багато таких аспектів виникає у зв'язку з війною. Враховуючи євроінтеграційний напрям України, необхідно імплементувати міжнародні стандарти в національному законодавстві, зокрема кримінальному. Разом з тим, враховуючи національні особливості.



**Туляков В. О.,**  
доктор юридичних наук, професор,  
проректор з міжнародних зв'язків,  
професор кафедри кримінального права,  
visiting researcher,  
член-кореспондент Національної академії  
правових наук України  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія», УСІМ)

## **AQUIS COMMUNAUTARE ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ РОЗВІДКИ: ШЛЯХИ ПІДНЕСЕННЯ ДО ІДЕАЛУ**

Вочевидь, що серед багатьох соціальних завдань, які стоять перед Україною на шляху до Європейської спільноти, одним з найбільш значущих є охорона прав, свобод та законних інтересів держав, соціальних груп, громадян та людей від злочинних посягань. Саме на сектор юстиції та безпеки, розвиток законодавства у цьому напрямку звернула увагу Європейська комісія, приймаючи рішення щодо підтримки кандидатури України до вступу в ЄС. Розвиток публічно-правових аспектів права притулку, прикордонної справи, імміграційної політики, умов поводження з іноземцями, боротьби з нелегальною міграцією, незаконним обігом наркотиків, міжнародним шахрайством, судовим та митним співробітництвом та кооперацією, поліцейським співробітництвом віднесено Європейським законодавством до третього стовпу права ЄС, апроксимація до якого є нагальним завданням Українських науковців.

Саме про це довелося писати майже 15 років тому [1]. Деякі з пропозицій було враховано, деякі чекають свого часу, деякі лишилися сенсу з розвитком законодавства та змінами векторів кримінальної політики. Але сутнісне те, що іншого шляху ніж апроксимація не існує. Як слушно зауважив проф. В. Навроцький у низці своїх останніх виступів, сліпе копіювання Європейських директив приведе до конфлікту у кримінально-правовому регулюванні в Україні та колапсу у піднесенні до Aquis.

Кримінальні закони є одними з механізмів забезпечення безпеки людини та держави. Кримінальна відповідальність є взаємною сукупністю кореспондуючих прав і обов'язків держави, правопорушника, жертви та третіх осіб при вчиненні кримінального правопорушення. Питання соціальної функції кримінального права у сучасних умовах набувають посиленого значення, адже згадана функція забезпечується найгострішою силою примусу і поєднує інтереси ЄС, держави, громадянського суспільства та громадян у протидії злочинності як на національному так і на міжнародному рівні.

*Алгоритм відпрацювання апроксимації теж відомий: аналіз діючого законодавства ЄС, практики Європейського суду справедливості, рішень Європейської комісії, процедур притягнення до відповідальності за порушення чи недотримання законодавства ЄС, проектів Директив ЄК з приводу кримінальної політики (матеріальний, процедурний, процесуальний, пенітенціарний та превентивний аспекти).*

Так, Лісабонський договір у ст. 83.1 проголошує, що «Європейський Парламент та Рада можуть, шляхом директиви, прийнятої відповідно до звичайної законодавчої процедури, встановити мінімальні правила щодо визначення кримінальних правопорушень та санкцій в області особливо тяжких злочинів з транскордонними характеристиками, що виникають внаслідок характеру чи наслідків таких правопорушень або особливої потреби в боротьбі з ними на загальних засадах. Ці сфери злочинності є наступними: тероризм, торгівля людьми та сексуальна експлуатація жінок та дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, торгівля людьми, відмивання грошей, корупція, підробка засобів оплати, комп'ютерна злочинність та організована злочинність [2]. Пов'язані із кримінальним правом у вигляді узгодження санкцій за особливо тяжкі злочини практики розповсюджуються серед усієї системи норм публічного права.

На жаль, як показало життя, на шляху апроксимації виникають окремі проблеми.

По-перше, руйнування нормативної усталеності кримінально-правових інститутів – розмивання сфери кримінально-правового регулювання. Це не є виключно відповідною рисою постмодерністської ідеології. Цьому передували розвиток зловживань владою та корупційних практик, порушень прав людини, дисфункції інститутів влади, зловживання каральними та дисциплінарними практиками, суспільне (глобальне) нехтування легітимністю у значній частині країн світу. Доречи, з це використовують імперська з одного боку та постколоніальна ідеологія окремих країн з другого. При конфлікті доцільності та законності, як у русько-китайських імперіальних симулякрах з загарбницькою ідеологією XIX століття, так і у сучасних плюралістичних демократіях, спрацьовує доцільність.

По, друге, ідеологія захисту основних людських цінностей у сучасних умовах заміщує (додає) юридичній рівності риси доцільності. Суспільство-в'язниця розпиляючи владу між різними суб'єктами, поширює дисциплінарні практики застосування сили та примусу, які не обмежені процедурами судового захисту. Демократичне суспільство теж застосовує такі ж практики, але не у такому обсязі, та й під парасолькою можливого судового захисту. Поруч з цим відома практика незаконного позбавлення волі на території інших юрисдикцій [3], застосування досудового ув'язнення як заходу фільтрації [4]. Вочевидь, це пов'язане із ситуаціями крайньої необхідності та виправдовується потребами у державній безпеці. Вочевидь існують протиріччя між потребою держави у безпеці, доцільністю застосування примусових заходів і зловживання владою та міжнародно визнаними стандартами прав людини У справі Big Brothers Watch and others vs UK ЄСПЛ

встановив необхідність щодо виправдання Конвенцією режиму таємного спостереження, включаючи масове перехоплення зв'язку та обмін розвідданими при суспільній значущості розробки прецедентного права та адаптованого тесту оцінки доцільності у світлі важливих відмінностей між цілеспрямованим перехопленням індивідуальної інформації та масовим перехопленням останньої [5].

*Отже законність, доцільність та пропорційність є суттєвими, якщо не основними елементами процедури піднесення до aquis.*

Виникає й моральний ліміт доцільності та адекватності кримінально-правової заборони, тобто ідея, як і наскільки характеристики окремих кримінально-правових норм та інститутів інтерпретуються суспільством у власному праворозумінні, тобто наскільки сама доктрина та діюче законодавство відповідають ступеню розвитку та інформаційної корекції (зомбування) наративів суспільства та його морально-психологічному стану. Повторюю, – негативна динаміка правопорушення та його моральна дозволеність для суб'єктів відповідальності роблять неефективною любую кримінальну заборону. В остаточному вигляді справа може йти про розповсюдженість злочинної поведінки, як такої, що дозволяється більшістю суспільства, та веде до тотального колапсу інститутів влади та громадянського суспільства, заміни державних інститутів кримінальними. Відомий жарт минулого, коли несплата податків стала національним видом спорту.

На шляху до апроксимації aquis у національне кримінальне законодавство окремим блоком виступає вивчення практики Європейського суду справедливості. Не торкаючись відомого конфлікту щодо легітимності рішень ЄСС між Німеччиною та ЄС, або Польщею [6] та Угорщиною і ЄС щодо верховенства права, що призвело до ініціації процедур відповідальності (infringement procedure) Європейською комісією, зазначимо, що у ряді випадків реалізація принципу доцільності у кримінально-правовій площині потребує ретельного вивчення судової практики. Ми вже мали ознайомитись з цим у справах стосовно розблокування коштів осіб, які було заарештовано у кола осіб, пов'язаних із президентом Януковичем [7].

Ситуація має тенденцію до розвитку. Концепція досить проста: кримінальне правосуддя ЄС демонструє перехід до різноманітної системи адміністративних та дисциплінарних практик, яка по суті лише частково заснована на приматі прав людини. Так, Робоча група ЄК проти російських еліт, довірених осіб та олігархів (РЕПО) протягом останніх трьох місяців задіяла широку багатосторонню координацію, щоб заблокувати або заморозити активи росіян та беларусів, які потрапили під санкції, пов'язані із участю та фінансуванням агресивної війни проти України, на суму понад 30 мільярдів доларів США, заморозити або арештувати дорогоцінні кошти осіб, які потрапили під санкції, і суттєво обмежити доступ олігархів до міжнародної

фінансової системи. Члени РЕРО досягли цих успіхів завдяки тісній і широкій національній і міжнародній координації та співпраці [8].

Поруч з цим, спираючись на аргументи по справі Деріпаски [9] Олішер Усманов та деякі інші вже оскаржують рішення ЄК щодо конфіскації активів за зв'язки із Путіним та Лукашенко [10]. Наведений приклад підтверджує тезу про те, що кримінально-правове регулювання в питанні державної легітимації певних заборон нині замінюється поширенням адміністративних практик. Зрозуміло, що кримінально-правовий захист основоположних прав і свобод відкриває менші перспективи для зловживання владою (відсутність права на оскарження, права на юридичну допомогу у більшості дисциплінарних та адміністративних проваджень, широкі можливості для зловживання правом, тощо). З цієї причини в сучасних соціал-демократичних суспільствах система кримінального правосуддя відображує контроль девіацій у максимально допустимий бюджетом спосіб за умов використання принципу пропорційності та доцільності примусу.

Поруч з цим, законотворча практика ЄС йде шляхом усунення недоліків публічно-правового регулювання. Так, 25.05.2022 р. Європейська комісія ухвалила рішення щодо обов'язковості криміналізації поведінки з фінансовими санкціями для усіх країн-членів ЄС [11]. Єврокомісія запропонувала додати порушення обмежувальних заходів ЄС до списку злочинів ЄС. Комісія також пропонує нові посилені правила щодо повернення та конфіскації активів, які також сприятимуть реалізації обмежувальних заходів ЄС. Поки російська агресія проти України триває, надзвичайно важливо, щоб обмежувальні заходи ЄС були впроваджені в повному обсязі, і порушення цих заходів не повинно залишитися безкарним. Ці пропозиції спрямовані на те, щоб активи фізичних та юридичних осіб, які порушили обмежувальні заходи, могли бути ефективно конфісковані в майбутньому. Перетворення порушення обмежувальних заходів ЄС у злочин ЄС дозволить встановити загальний базовий стандарт щодо кримінальних злочинів і покарань у всьому ЄС. У свою чергу, такі спільні правила ЄС полегшать розслідування, переслідування та покарання за порушення обмежувальних заходів у всіх державах-членах. Потенційні кримінальні правопорушення можуть включати: участь у діях або діяльності, які мають на меті прямо чи опосередковано обійти обмежувальні заходи, зокрема шляхом приховування активів; нездатність заморозити кошти, що належать, утримуються або контролюються визначеною особою/організацією; або участь у торгівлі, наприклад імпорту або експорту товарів, на які поширюється торгова заборона. До того ж Комісія висунула пропозицію щодо Директиви щодо повернення та конфіскації активів. Основна мета полягає в тому, щоб злочини не приносили результатів, позбавляючи злочинців їх незаконно здобутих доходів і обмежуючи їх здатність вчиняти подальші злочини. Запропоновані

правила також стосуватимуться порушення обмежувальних заходів, забезпечуючи ефективне відстеження, заморожування, управління та конфіскацію доходів, отриманих від порушення обмежувальних заходів [12]

Таким чином, розробка нового кримінального законодавства України за умов використання сучасних європейських наративів та дискурсів розвитку суспільного розуміння значущості кримінально-правового впливу має довести, наскільки глобальні та регіональні протиріччя, дисбаланси та конфлікти вплинули на верховенство права і як безпека людей повинна бути захищена загалом на Європейському континенті з урахуванням системи європейських директив у публічно-правовій площині, судової практики та законотворчої і законопроектної роботи ЄС.

---

1. Туляков В. О. Апроксимація у кримінальному законодавстві. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. МОН України, ОНЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2009. Вип. 47. С. 7–11.

2. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens. *Action Plan implementing the Stockholm Programme*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2010:0171:FIN>

3. ECHR, CASE OF AL NASHIRI v. ROMANIA, 31 May 2018, Application no. 33234/12. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183685>; CASE OF HUSAYN (ABU ZUBAYDAH) v. POLAND, 24 July 2014, Application no. 7511/13. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146047>

4. Інструкція «Про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 26.08.2014 № 872/88/537. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1038-14#Text>; 2020 Country Reports on Human Rights Practices: Ukraine. URL: <https://www.state.gov/reports/2020-country-reports-on-human-rights-practices/ukraine/-section-1.D>.

5. ECHR. CASE OF BIG BROTHER WATCH AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, 25 May 2021, Applications nos. 58170/13, 62322/14 and 24960/15. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210077>

6. The European Commission launched an infringement procedure against Poland. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_17\\_2205](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_2205)

7. ECJ, Judgment of the General Court (Ninth Chamber) of 26 October 2015. Andriy Portnov v Council of the European Union. Common Foreign and Security Policy – Restrictive measures adopted in view of the situation in Ukraine – Freezing of funds – List of persons, entities and bodies covered by the freezing of funds and economic resources. Case T-290/14. Digital reports (Court Reports - general) ECLI identifier: ECLI:EU:T:2015:806. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62014TJ0290>; <https://curia.europa>

eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&for=&jge=&dates=&language=en&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&parties=portnov&lg=&page=1&cid=686233

8. DERIPASKA v. UNITED STATES DEPARTMENT OF THE TREASURY et al, No. 1:2019cv00727. Document 44 (D.D.C. 2021). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/district-of-columbia/dcdce/1:2019cv00727/205241/44/>

9. Decision on lifting EU sanctions against Alisher Usmanov and sisters expected soon. URL: <https://www.theguardian.com/business/2022/jun/08/eu-sanctions-alisher-usmanov-sisters-could-be-lifted-ecj-putin>

10. Communication from the Commission to the European Parliament and The Council on the Fourth Progress Report on the implementation of the EU Security Union Strategy COM/2022/252 final. URL <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2022:252:FIN>

11. Ukraine: The Commission proposes rules on freezing and confiscating assets of oligarchs violating restrictive measures and of criminals. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_22\\_3264](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_3264)

**Федишин І. М.,**

ад'юнкт

*(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)*

## **ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ДЕРЖАВНОГО ТА ГРОМАДСЬКОГО ДІЯЧА: ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

На зламі історії української державності постала всеруйнуюча війна, яка вплинула на всі віхи суспільної діяльності, як практики так і науки. Звісно, воєнне вторгнення на територію України стало викликом і для кримінального права. Оскільки кількість суспільно-небезпечних проявів людської поведінки з початком повномасштабної війни тільки збільшилася, ми зіштовхнулись і з зовнішнім ворогом і з внутрішнім. Українське кримінальне право станом на 24 лютого 2022 року було не готове до цього. У зв'язку з цим, реакція законодавця із вдосконалення чинного Кримінального кодексу, введення нових кримінальних правопорушень чи редагування, доповнення існуючих норм була швидкою. Однак, пропоную звернути увагу на злочин проти основ національної безпеки передбачений статтею 112 КК України – посягання на життя державного та громадського діяча [1], яка із початком повномасштабного вторгнення не була внесена, змінена

чи доповнена. Проте її актуальність тільки загострилась у зв'язку із війною в державі. За даними британської газети The Times всього за перший тиждень вторгнення російських військ в Україну на Президента Володимира Зеленського було здійснено щонайменше три спроби замаху [2]. Сам глава держави прокоментував в інтерв'ю австрійському телеканалу Nine Network, що загалом замахів на його вбивство було десять. Офіційних даних щодо відкриття кримінальних проваджень з приводу даних фактів посягання у відкритому доступі немає.

Об'єктивна сторона посягання на життя державного чи громадського діяча як невід'ємний елемент складу злочину визначає його специфіку. В об'єктивній стороні складу кримінального правопорушення виявляється основний соціально деструктивний функціонал кримінальної активності, що визначає суспільну небезпечність злочину, його об'єктивну уражальну здатність – здатність спричиняти шкоду поставленим під охорону кримінальним законом суспільним відносинам або створювати загрозу її спричинення. «Аналіз об'єктивної сторони дозволяє встановити, в чому саме полягає злочин, у чому він виражається, в яких умовах вчиняється, що, які наслідки (якщо такі передбачено законом), зрештою, спричиняє», - зазначає О. М. Литвинов [3, с. 100].

У кримінально-правовій нормі, передбаченій ст. 112 КК України об'єктивна сторона кримінального правопорушення полягає у діянні (дії або бездіяльності), що спрямоване на вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча (коло таких осіб чітко передбачено диспозицією статті), яке вчинене у зв'язку з їх державною чи громадською діяльністю. Водночас, замах може бути закінчений та незакінчений, а вбивство визначених у законі осіб – закінченим злочином. Замахом визнається умисне суспільно небезпечне діяння, безпосередньо спрямоване на виконання складу закінченого злочину, але яке не досягло цієї мети з причин, що не залежали від волі діючої особи. Під час замаху на злочин винний прагне досягти певних наслідків, яких не досягає або досягає частково [4, с. 91].

Звісно, щоб тлумачити позицію законодавця правильно, що є запорукою правильної кваліфікації, потрібно визначити зміст поняття «посягання на життя», оскільки в редакції даної статті, а також на законодавчому рівні загалом, він не розкривається. Однак, формулювання «посягання на життя» у Кримінальному кодексі використовується і в низці інших статей Особливої частини. У зв'язку з цим, в науковій літературі із галузі кримінального права можна знайти різні тлумачення цього поняття, ширші та вужчі його межі та складники. Наприклад, за радянських часів окремими правниками посягання на життя тлумачилося як «вбивство або замах на вбивство, а так само заподіяння тяжких тілесних ушкоджень», або як «дії, які призвели до настання смерті, так і дії, що зумовили можливість настання смерті», або як «насильніцькі дії щодо державних чи громадських діячів, що створили реальну можливість настання смертельного результату, тобто небезпечні для життя в момент заподіяння».

Пропонується термін «посягання на життя» розуміти не тільки як убивство і замах на нього, але й умисне заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю, що потягло через необережність смерть потерпілого. А деякі вчені, навпаки, пропонували більш обмежене розуміння терміну «посягання на життя», розуміючи під цим тільки замах на вбивство, але не саме вбивство [5, с. 135].

Одночасно, в сучасній юридичній спільноті загальноприйнятим є положення про те, що під посяганням на життя державного чи громадського діяча слід розуміти вбивство і замах на вбивство цих осіб. Це підтверджується найперше у Постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 1989 року, де роз'яснювалося, що «під посяганням на життя слід розуміти вбивство або замах на вбивство» [6]. Згодом в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07 лютого 2003 року. Відтак, у п. 12 цієї постанови вказано: «Умисне вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча ... за наявності відповідних підстав належить кваліфікувати тільки за статтею 112 КК України» [7]. А також погоджуються із цим положенням авторитетні вітчизняні вчені. До прикладу, професор В. А. Ліпкан переконаний, що під посяганням на життя державного чи громадського діяча треба розуміти як убивство цього діяча, так і замах на вбивство. При цьому, посягання на життя названих осіб може бути вчинено як під час безпосереднього здійснення державної чи громадської діяльності, так і поза такими межами, але обов'язково у зв'язку з цією діяльністю [8, с. 153]. Професор О. С. Сотула підкреслює, що об'єктивна сторона посягання на життя державного чи громадського діяча виражається в дії, спрямованій на умисне позбавлення життя державного чи громадського діяча. «Це умисне вбивство чи замах на таке щодо зазначених осіб, що може призвести до заподіяння шкоди національній безпеці, порушення нормальної діяльності органів державної влади і до інших суспільно небезпечних наслідків», - коментує автор [9, с. 121].

На противагу цьому, вчений М. І. Хавронюк посягання на життя державного чи громадського діяча розуміє як вбивство або замах на вбивство державного чи громадського діяча, що можуть виявитися як в діях (вчинення пострілу, заподіяння удару ножом, вкладення радіоактивних речовин у робоче крісло тощо) так і в бездіяльності (наприклад, не здійснення необхідної медичної процедури). Погодимось із позицією М. І. Хавронюка про те, що спосіб такого посягання значення для кваліфікації не має [10, с. 339]. Також інші факультативні ознаки об'єктивної сторони, такі як час, місце, обстановка, знаряддя, на кваліфікацію не впливають. Зауважимо, що обстановка воєнного стану, як обов'язкова ознака не передбачена у кваліфікуючих ознаках посягання на життя державного чи громадського діяча, наприклад як це передбачено в ч. 2 ст. 111 КК України (державна зрада).

Підкреслимо, що під поняттям «посягання на життя» ми вміщаємо як закінчений злочин із матеріальним складом – вбивство так і замах на дане



кримінальне правопорушення. Проте, доцільно діяння передбачене ст. 112 КК України вважається закінченим і підлягає відповідній кваліфікації з початку виконання дій, що входять в об'єктивну сторону складу злочину, незалежно від характеру та обсягу завданої шкоди, а наслідки хоча і можуть іноді наставати, але перебувають за межами складу злочину, тобто, посягання на життя державного чи громадського діяча є злочином з формальним складом.

Попри те, що в науковій літературі йдеться про факультативність настання суспільно небезпечних наслідків при скоєнні посягання на життя державного чи громадського діяча, але не звернути увагу на їх зміст і юридичне значення було б неправильним, тому що саме на їх настання розраховує суб'єкт злочину при скоєнні такого посягання. Дані наслідки можуть мати подвійну природу: матеріальну (наприклад, смерть державного чи громадського діяча в результаті посягання на їхнє життя) та нематеріальну (наприклад, у результаті посягання на життя державного діяча порушено нормальне функціонування органів державної влади або політичної партії) [12, с. 108].

В умовах воєнного стану (як особливого правового режиму) та безпосередніх воєнних дій життя вищого представництва держави перебуває у чималому ризику, тому державна та громадська діяльність потребує зараз дієвого кримінально-правового захисту, який визначений законодавством. Оскільки є дуже важливо, щоб законна державна діяльність вищої влади та політичних партій здійснювалась повною мірою, відповідно до Законів України й виключно в інтересах українського народу та майбутньої перемоги над ворогом.

---

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. №2341-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

2. Volodymyr Zelensky survives three assassination attempts in days. *The Times Accessed*. March 03, 2022. URL: <https://web.archive.org/web/20220306011546/https://www.thetimes.co.uk/article/zelensky-survives-three-assassination-attempts-in-days-xnstdfdfc>

3. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / А. А. Васильєв, Є. О. Гладкова, О. О. Житний та ін.; за заг. ред. проф. О. М. Литвинова; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2020. 428 с.

4. Логвиненко А. О., Сова Т. В. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони посягання на життя державного чи громадського діяча. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 58. С. 87–92. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr\\_2018\\_58\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2018_58_14)

5. Кияшко О. О. Посягання на життя державного чи громадського діяча: кримінально-правові та компаративістські аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2019. 289 с.

6. Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 22 вересня 1989 р. № 9. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=8668>

7. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text>

8. Ліпкан В. А., Діордіца І. В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: навчальний посібник. К.: КНТ, 2007. 292 с.

9. Сотула О. С. Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08. Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2003. 201 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Вид. 10-те, переробл. та допов. / Бойко А. М. та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

11. Кузнецов В. В. Удосконалення кримінально-правового регулювання відповідальності за злочини проти державного діяча. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. Вип. 33. С. 23–31. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz\\_2017\\_33\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2017_33_5)

12. Самороков В. О., Сахнюк В. В. Кримінально-правова характеристика посягання на життя державного чи громадського діяча. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. № 5. С. 106–109.

**Хавронюк М. І.,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального та  
кримінального процесуального права  
(Національний університет  
«Києво-Могилянська академія»)

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НОРМИ,  
РОЗРАХОВАНІ НА ЗАСТОСУВАННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ,  
ЧИННІ ДО ПОЧАТКУ ВІДКРИТОЇ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ  
ПРОТИ УКРАЇНИ: ДОСЯГНЕННЯ І ПРОРАХУНКИ  
УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА  
ТА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ**

Станом на 23 лютого 2022 р. Кримінальний кодекс (КК) України містив не так багато норм, розрахованих на застосування спеціально в умовах воєнного стану та в інший особливий період або в період збройного конфлікту. Класифікація за критерієм об'єкта дозволяє виділити такі групи кримінальних правопорушень:

**1) проти основ національної безпеки України:**

- перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та інші форми державної зради (ст. 111);
- диверсія (ст. 113);
- шпигунство (ст. 114);
- перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період (ст. 114-1);

**2) проти порядку комплектування військових формувань України – вчинені в особливий період:**

- ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (ст. 336);
- ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період (ст. 336-1);

**3) проти порядку несення військової служби – вчинені в умовах особливого періоду чи в бойовій обстановці:**

- непокоря (частини 3 і 4 ст. 402);
- невиконання наказу (частини 2 і 3 ст. 403);
- опір начальникові чи іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, або примушування їх до порушення цих обов'язків (частини 3 і 4 ст. 404);
- погроза вбивством або заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв начальникові, або знищенням чи пошкодженням його майна у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (частини 3 і 4 ст. 405);
- самовільне залишення місця служби (частини 4 і 5 ст. 407);
- дезертирство (частини 3 і 4 ст. 408);
- ухилення від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення, симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману або відмова від несення обов'язків військової служби (частини 3 і 4 ст. 409);
- викрадення, привласнення, вимагання військового майна або заволодіння ним шляхом шахрайства, зловживання службовим становищем чи розбою (частини 3 і 4 ст. 410);
- умисне знищення або пошкодження військового майна (частини 3 і 4 ст. 411);
- втрата або зіпсування ввіреного для службового користування військового майна внаслідок порушення правил його зберігання (частини 2 і 3 ст. 413);
- порушення статутних правил вартової (вахтової) служби чи патрулювання (частини 2 і 3 ст. 418);
- порушення правил несення прикордонної служби (частини 2 і 3 ст. 419);
- порушення правил несення бойового чергування (частини 2 і 3 ст. 420);
- порушення статутних правил внутрішньої служби (частини 2 і 3 ст. 421);
- недбале ставлення військової службової особи до служби (частини 3 і 4 ст. 425);
- бездіяльність військової влади (частини 3 і 4 ст. 426);
- перевищення влади чи службових повноважень (частини 4 і 5 ст. 426-1);
- здача або залишення ворогові засобів ведення війни (ст. 427);
- залишення гинучого військового корабля (частини 2 і 3 ст. 428);
- самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю (ст. 429);
- добровільна здача в полон (ст. 430);

- злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні (ст. 431);
- мародерство (ст. 432);
- насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 433);
- погане поводження з військовополоненими (ст. 434);
- незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. 435).

Крім того, Кодексом України про адміністративні правопорушення (КУпАП) передбачена відповідальність за вчинені в умовах особливого періоду військові адміністративні проступки:

- відмова від виконання законних вимог командира (начальника) (ч. 2 ст. 172-10);
- самовільне залишення місця служби (ч. 4 ст. 172-11);
- необережне знищення або пошкодження військового майна (ч. 2 ст. 172-12);
- зловживання владою або службовим становищем (ч. 2 ст. 172-13);
- перевищення влади чи службових повноважень (ч. 2 ст. 172-14);
- недбале ставлення військової службової особи до служби (ч. 2 ст. 172-15);
- бездіяльність військової влади (ч. 2 ст. 172-16);
- порушення правил несення бойового чергування (бойової служби) (ч. 2 ст. 172-17);
- порушення правил несення прикордонної служби (ч. 2 ст. 172-18);
- порушення правил поводження із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ч. 2 ст. 172-19);
- розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів (ч. 3 ст. 172-20);

#### **4) проти миру і безпеки людства:**

- планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437);
- порушення законів та звичаїв війни (ст. 438);
- екоцид (ст. 441);
- геноцид (ст. 442);
- найманство (ст. 447);
- незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала (ст. 445).

Крім того, якщо ознака вчинення злочину в умовах воєнного стану не впливає на кваліфікацію, то вона враховується при призначенні покарання (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК).

Серед перелічених 38-ми статей КК після початку Російсько-Української війни, в період з 20 лютого 2014 р. до 24 лютого 2022 р. з'явилися три нових статті (ст. 114-1, ст. 336-1 і ст. 426-1), а понад двадцять зазнали змін.

**Досягненням** є сама по собі наявність більшості перелічених норм, без яких державі було б дещо складніше: а) забезпечувати національний спротив

агресорові, б) здійснювати комплектування військових формувань, в) зміцнювати військову дисципліну в них, а також, хоч і незначною мірою, г) стримувати комбатантів держави-агресора від порушень законів і звичаїв війни.

До досягнень можна віднести також наявність декількох правових позицій Верховного Суду (ВС) щодо норм КК, які мають значення в умовах війни. Вивчення нами (за участю Г. М. Зеленова) наявних рішень Касаційного кримінального суду, Великої Палати ВС показало, що ці правові позиції стосуються лише восьми із тридцяти восьми відповідних статей КК. Йдеться про такі позиції:

- «Наданням допомоги Російській Федерації у проведенні підривної діяльності проти України на шкоду суверенітетові та територіальній цілісності (ст. 111 КК) слід вважати виконання громадянином України, суддею місцевого суду Автономної Республіки Крим, який не був звільнений з указаної посади, функцій представника окупаційної судової влади РФ, а саме здійснення правосуддя від імені цієї держави, що забезпечувало становлення та зміцнення окупаційної влади РФ шляхом утворення і функціонування незаконно створених окупаційних органів судової влади цієї держави на окупованій території України» [1];

- Шпигунство вважається закінченим злочином із моменту вчинення іноземцем або особою без громадянства однієї з альтернативних дій, передбачених у диспозиції ч. 1 ст. 114 КК, зокрема з моменту отримання та накопичення відомостей, що становлять державну таємницю, з метою їх передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам [2];

- «Публічні заклики до перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (до зупинення мобілізації) в особливий період слід кваліфікувати як незакінчений замах на вчинення злочину, передбаченого ст. 114-1 КК. Закінченим злочином перешкоджання законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань України необхідно вважати умисне створення перешкод або встановлення будь-яких обмежень у законній діяльності військовослужбовців військових формувань України при виконанні ними своїх службових обов'язків в особливий період. Перешкоджання може відбуватися в такий із наведених способів: блокування органів військового управління, об'єднань, з'єднань, військових частин, шляхів сполучення, обладнання, споруд, руху військового транспорту шляхом перекриття руху, виставлення пікетів або постів, організації скупчення людей, тварин чи транспорту, влаштування перепон, барикад, завалів тощо; пошкодження, знищення, захоплення або незаконне утримання військових об'єктів, споруд, будівель, техніки, транспорту та об'єктів інфраструктури;

інші дії, спрямовані на створення перепон у діяльності або виконанні військовослужбовцями ЗСУ та інших військових формувань України своїх службових обов'язків» [3];

- «Відсутність даних про вручення повістки військовозобов'язаній особі, а в разі відмови цієї особи в її отриманні – даних про фіксування такої відмови у передбаченому законом порядку, означає і не доведеність винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 336 КК» [4];

- «Особливий період діє в Україні з моменту оприлюднення Указу Президента України від 17 березня 2014 року № 303/2014 «Про часткову мобілізацію». Відповідного рішення про переведення державних інституцій на функціонування в умовах мирного часу Президент України не приймав. Отже, особливого періоду не припинено. Таку правову позицію щодо тлумачення поняття «особливий період» Верховний Суд уже однозначно сформулював у своїх постановках від 14 лютого 2018 року (провадження №61-4157св18 та №61-3951св18), 20 лютого 2018 року (провадження №61-4255св18), 25 квітня 2018 року (провадження №61-1664св17), 21 лютого 2019 року (провадження №51-7411км18)» [4];

- «Кримінальне правопорушення вважається вчиненим в умовах особливого періоду, якщо на момент його скоєння дію Указу Президента України від 17.03.2014 №303/2014 «Про часткову мобілізацію» не було припинено його рішенням про переведення усіх інституцій України на функціонування в умовах мирного часу» [5];

- «Дії військовослужбовця кваліфікуються як заподіяння тілесних ушкоджень начальникові в умовах особливого періоду (ч. 3 ст. 405 КК), якщо він, достовірно знаючи, що перебуває на території пересувного госпіталю та будучи ознайомленим з правилами поведінки на цьому режимному об'єкті, здійснив насильство стосовно лікаря, який завідомо для винної особи був офіцером та відповідно до Статуту внутрішньої служби Збройних сил України його начальником» [5];

- «Кримінальна відповідальність за частинами 2–5 ст. 407 КК, на відміну від ч. 1 цієї статті, настає незалежно від того, за яких обставин військовослужбовець не з'явився вчасно на військову службу: у разі звільнення з частини, призначення або переведення, нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу. Наявність поважних причин у військовослужбовця своєчасно не з'явитися на військову службу має бути підтверджена належними та допустимими доказами» [6];

- «Для притягнення до кримінальної відповідальності військовослужбовця за ст. 413 «Втрата військового майна» КК, диспозиція якої є бланкетною, суд повинен встановити, які конкретно правила зберігання військового майна було

ним порушено. Посилання в рішенні суду виключно на загальні норми галузевого військового законодавства не свідчить про наявність ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 413 КК» [7];

- «Кримінальна відповідальність за недбале ставлення до військової служби у формі невиконання службових обов'язків (ст. 425 КК) може настати лише у випадку, коли військова службова особа зобов'язана була вчинити дії, невиконання яких ставиться їй у вину, та мала реальну можливість виконати такі дії належним чином. Якщо вона перебувала у таких умовах, за яких не мала фактичної можливості належно виконати свої службові обов'язки, то відповідальність за недбале ставлення до військової служби виключається. Для настання кримінальної відповідальності за ст. 425 КК також слід враховувати такі об'єктивні та суб'єктивні фактори, як зовнішні умови й обстановку, в якій доводилося виконувати обов'язки військовій службовій особі, дії вищестоящих командирів і начальників, дані, які характеризують особу винного, його кваліфікацію, професійну підготовку, тривалість перебування на посаді, яку обіймає, досвід та інші обставини кримінального провадження» [8];

- «Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 425 КК, має місце у випадку, коли військові частини (підрозділи) і військовослужбовці військових формувань перебували в умовах безпосереднього зіткнення з противником (учасниками терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР», їх воєнізованими і збройними формуваннями, які контролювалися та координувалися представниками влади РФ), перебували у стані наступального, оборонного та загально-військового бою, а саме здійснювали погоджені і взаємопов'язані бої, удари, маневри, бойові і спеціальні дії з метою знешкодження (розгрому) противника, оволодіння важливими районами, їх утримання, безпосередньо застосовували військову зброю і техніку стосовно противника, а також військова зброя і техніка застосовувалися противником» [8].

\* \* \*

**Прорахунками** є, безумовно, все решта, а саме: 1) відсутність правових позицій касаційного суду щодо застосування переважної більшості згаданих вище кримінально-правових норм; 2) недостатність кримінально-правових норм, що підлягають застосуванню в умовах війни, яка стала кричущою з початком російського вторгнення; 3) невідповідність окремих із цих норм міжнародним стандартам; 4) суперечності в цих нормах; 5) надмірність юридичної відповідальності за певні діяння; 6) відсутність відповідних спеціалізованих елементів системи кримінальної юстиції. Розглянемо останні п'ять з цих пунктів детальніше.

## **1. Недостатність кримінально-правових норм, які підлягають застосуванню в умовах війни.**

Як виявилось ще після 2014 р., але ігнорувалось усі останні роки, в КК України відсутні норми щодо:

1) виключення протиправності діянь за обставин захисту країни від збройної агресії та бойового імунітету (за прикладом Великої Британії, Франції, Ізраїлю, Канади, США та ін.);

2) кримінальної відповідальності за такі діяння, як:

- колаборація, якщо вона не є формою державної зради;
- несанкціоноване поширення інформації про військову допомогу Україні та про дії військових формувань України;
- нецільове (незаконне) використання гуманітарної допомоги;
- ухилення службової особи чи громадянина від виконання обов'язків під час мобілізації;
- схвалення, звеличення представників агресора;
- сепаратні перемовини з ворогом;
- схиляння військовослужбовцем іншого військовослужбовця до ухилення від виконання бойового наказу або здачі в полон;

3) кримінальної відповідальності за всі можливі види воєнних злочинів і злочинів проти людяності.

## **2. Невідповідність міжнародним стандартам окремих із кримінально-правових норм, які підлягають застосуванню в умовах війни.**

Попри звернення громадськості та науковців, з червня 2021 р. Президент України так і не підписав прийнятий Верховною Радою неймовірно важливий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» від 20 травня 2021 р.

Так само на розгляд парламенту не внесений проєкт Закону про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Починаючи з 2014 р. законодавцю треба було остаточно відмовитися від принизливого наслідування радянського та російського законодавчого досвіду. Однак до сьогодні статті 436, 437–442 КК України майже слово в слово повторюють статті 353, 354, 355–358 КК РФ, – так, ніби ті містять зразкові тексти.

Бланкетна норма ч. 1 ст. 438 КК «Порушення законів та звичаїв війни» явно не вказує на необхідність урахування усіх відомих актів міжнародного гуманітарного права, які в сукупності виділяють не менше 40 форм воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Йдеться про:

- три Гаазькі конвенції 1899 р.,
- тринадцять Гаазьких конвенцій 1907 р.,



- чотири Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р.,
- три протоколи до них 1977 і 2005 рр.,
- Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р.,
- протоколи до нього,
- Конвенцію про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, від 10 жовтня 1980 р.,
- чотири протоколи до неї: I – про осколки, які не піддаються виявленню, II – про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, III – про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї, IV – про засліплюючу лазерну зброю,
- і ще кілька десятків актів.

Відтак, ст. 438 КК у чинній редакції породжує суперечки щодо правомірності притягнення до відповідальності:

- а) усіх осіб, які безпосередньо вчинили воєнні злочини і злочини проти людяності в усіх їх можливих формах – через бланкетність диспозиції,
- б) військових командирів та начальників за неналежний контроль за підлеглими, в результаті чого останні вчинили воєнні злочини, – через відсутність відповідної прямої норми.

З 15 квітня 2022 р. на розгляді Верховної Ради перебуває внесений Кабінетом Міністрів проєкт Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України» (реєстр. №7290 від 15.04.2022), який, за деякими прикрими винятками-вадами, в основному повторює проігнорований Президентом України текст Закону від 20 травня 2021 р. Але до цього часу парламент так і не приступив до його розгляду.

### **3. Суперечності в нормах, які підлягають застосуванню в умовах війни.**

Звернемо увагу лише на кілька найбільш кричущих ситуацій.

Найбільш поширеним правопорушенням серед військовослужбовців є ухилення від військової служби. Достатньо сказати, що протягом останніх трьох років (2018–2021 рр.) за різні його види (статті 407–409 КК) щороку засуджувалось до 95% серед усіх засуджених за військові кримінальні правопорушення. При цьому йдеться, щороку, про півтори-дві тисячі осіб, а крім того, ще понад три тисячі осіб, на яких накладено адміністративне стягнення за самовільне залишення місця служби (ст. 172-11 КУпАП) [9].

Правова кваліфікація цих правопорушень ускладнена тим, що для виділення багатьох їх видів (загалом 22 склади правопорушень) законодавець взяв одночасно кілька критеріїв поділу – спосіб ухилення, його мета і тривалість, вид суб'єкта, який ухиляється, та обстановка ухилення. Наслідком такої диференціації стали, зокрема, неймовірно широкі межі стягнення (покарання) –

від арешту на строк одна доба до позбавлення волі на строк 12 років (що становить 4383 доби).

Дійсної потреби в такій широкій диференціації відповідальності за ухилення від військової служби немає, а нагромадження складів правопорушень іноді ставить перед судами запитання, на які не існує однозначної відповіді. Те саме стосується і багатьох інших військових правопорушень. Ось кілька прикладів.

*Приклад 1.* Якщо військовозобов'язаний чи резервіст під час проходження зборів самовільно залишив місце служби або не з'явився вчасно без поважних причин на військову службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки чи лікувального закладу тривалістю до десяти діб, – то відповідальність має наставати за ч. 3 ст. 172-11 КУпАП. Водночас за такі самі діяння – ухилення військовозобов'язаного чи резервіста від навчальних (спеціальних) зборів – відповідальність повинна наставати за ч. 2 ст. 337 КК.

*Приклад 2.* Якщо в умовах особливого періоду військовослужбовець строкової служби тривалістю до трьох діб, а інший військовослужбовець – до десяти діб самовільно залишив місце служби, або не з'явився вчасно без поважних причин на військову службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки чи лікувального закладу, – то їх відповідальність має наставати за ч. 4 ст. 172-11 КУпАП. Водночас відповідальність за такі самі діяння (незалежно від тривалості), вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, має наставати за ч. 4, а в умовах воєнного стану (який є частиною особливого періоду) – за ч. 5 ст. 407 КК.

*Приклад 3.* Самовільне залишення місця служби в бойовій обстановці тягне відповідальність за ч. 5 ст. 407 КК, а дезертирство в бойовій обстановці – за ч. 4 ст. 408 КК. Водночас самовільне залишення поля бою під час бою, незалежно від наявності чи відсутності мети ухилитися від військової служби, є злочином, передбаченим ст. 429 КК.

*Приклад 4.* Відмова від несення обов'язків військової служби, вчинена в бойовій обстановці, тягне відповідальність за ч. 4 ст. 409 КК. При цьому одним із обов'язків військової служби є обов'язок обороняти Україну. Він встановлений Військовою Присягою, яка міститься в Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженому Законом від 24 березня 1999 р. Водночас відмова під час бою діяти зброєю карається як злочин, передбачений ст. 429 КК.

*Приклад 5.* Непокора, тобто відкрита відмова виконати наказ начальника, вчинена в умовах особливого періоду, тягне відповідальність за частинами 3 або 4 ст. 402 КК. Водночас відмова від виконання законних вимог командира (начальника), вчинена в умовах особливого періоду, – це адміністративний

проступок, передбачений ст. 172-10 КУпАП. Відмінність лише у тому, що у першому випадку військовослужбовець відмовляється виконати наказ начальника, а в другому – вимогу командира чи начальника. Але слова «наказ» і «вимога» є синонімами [10], при цьому командир є військовим начальником для підлеглого.

*Приклад 6.* Вчинені в умовах особливого періоду умисне неприпинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, що заподіяло істотну шкоду, – це злочин (частини 3 і 4 ст. 426 КК). Водночас вчинені в умовах особливого періоду умисне невжиття заходів щодо припинення кримінального правопорушення, що вчиняється підлеглим, або ненаправлення військовою службовою особою до органу досудового розслідування повідомлення про підлеглого, який вчинив кримінальне правопорушення, є адміністративним проступком (ч. 2 ст. 172-16 КУпАП). Істотна шкода, яка не полягає у заподіянні матеріальних збитків, є вельми неконкретною ознакою для розмежування цих двох діянь.

*Приклад 7.* Те саме стосується і недбалого ставлення до військової служби в умовах особливого періоду (частини 3 і 4 ст. 425 КК і ч. 2 ст. 172-15 КУпАП).

На жаль, ми не маємо ані законодавчо закріплених правил розв'язання цих та їм подібних суперечностей, ані правових позицій Верховного Суду, і тому користуємося лише порадами науковців щодо вирішення колізій або кваліфікації у випадках конкуренції норм. Але і ті, й інші, знову ж, можуть виявитися не переконливими для суду у конкретній справі. Це може надзвичайно затягнути прийняття остаточного справедливого судового рішення.

## **5. Надмірність юридичної відповідальності за певні діяння.**

Надмірним є встановлення:

1) кримінальної відповідальності за:

- перетинання державного кордону України представниками підрозділів збройних сил держави-агресора (ст. 332-2) – такі особи є комбатантами і згідно з міжнародним правом не несуть відповідальність за цей злочин;

- невиконання наказу начальника, що спричинило тяжкі наслідки (ст. 403) – без визначення змісту тяжких наслідків;

- нез'явлення військовослужбовця вчасно без поважних причин на службу (ст. 407) – без визначення вичерпного переліку поважних причин;

- втрату або зіпсування ввірених для службового користування зброї, бойових припасів, засобів пересування, предметів технічного постачання або іншого військового майна внаслідок порушення правил їх зберігання (ст. 413) – за такі діяння має наставати виключно матеріальна відповідальність згідно із

Законом «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі», від 3 жовтня 2019 р.;

- недбале ставлення військової службової особи до служби (ст. 425) – якщо шкода полягає не у заподіянні матеріальних збитків;

- будь-яку бездіяльність військової службової особи (ст. 426), крім потурання командира (начальника) вчиненню підлеглим злочину;

- перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, зокрема будь-яке застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади, що заподіяло істотну шкоду (ст. 426-1 КК), – без визначення змісту істотної шкоди;

2) адміністративної відповідальності, особливо з санкціями у виді арешту на строк від семи до десяти діб, за вчинені, у т.ч. в умовах особливого періоду:

- нез'явлення вчасно без поважних причин на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки чи з лікувального закладу тривалістю до кількох годин (ст. 172-11);

- необережне пошкодження військового майна незначної вартості (ст. 172-12);

- недбале ставлення військової службової особи до військової служби, що не спричинило будь-якої шкоди (ст. 172-15);

- порушення правил поведіння із зброєю, речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку, що не спричинило будь-якої шкоди (ст. 172-19);

- розпивання слабоалкогольних напоїв, приховування начальниками випадків розпивання підлеглими слабоалкогольних напоїв (ст. 172-20 КУпАП).

Надмірність юридичної відповідальності заважає суб'єктам, на яких спрямовані відповідні норми, зосередитися на тому, яких положень законодавства їм дійсно важливо дотримуватися, а органам правопорядку – не витрачати даремно власні ресурси та не зловживати владою.

## **6. Відсутність відповідних спеціалізованих елементів системи кримінальної юстиції. Складнощі взаємодії.**

Йдеться про те, що попри специфічність кримінально-правових норм, розрахованих на застосування в умовах війни, держава не створила відповідні спеціалізовані органи чи підрозділи досудового розслідування «злочинів війни».

На сьогодні, відповідно до ст. 216 КПК України, злочини проти основ національної безпеки України і проти миру та безпеки людства мають розслідувати слідчі Служби безпеки України, кримінальні правопорушення проти порядку комплектування військових формувань України – слідчі органів Національної поліції, військові кримінальні правопорушення – слідчі Державного бюро розслідувань. Спеціалізації з розслідування відповідних

кримінальних проваджень не існує, від чого ефективність розслідування, безумовно, страждає.

Водночас прокурор Міжнародного кримінального суду (МКС) 2 березня 2022 р. розпочав слідство щодо воєнних злочинів і злочинів проти людяності, скоєних в Україні. Їх розслідують 42 слідчих МКС як самостійно, так і в рамках угоди про співпрацю зі спільною слідчою групою, створеною 25 березня 2022 р. під егідою Євроюсту, Польщею, Литвою та Україною [11].

Спеціалізованої прокуратури в Офісі Генерального прокурора (з підпорядкуванням їй відповідних підрозділів в обласних прокуратурах) також не створено, є лише так званий «Департамент війни».

Ані спеціалізованого суду чи спеціалізованих судів, ані суддів, які були би підготовлені і спеціалізувалися на розгляді зазначених непростих категорій справ, в Україні немає. Хоча зрозуміло, що МКС не розглядатиме справи щодо рядових, сержантів, молодших офіцерів, звичайних бойовиків ПВК і найманців.

- 
1. Постанова ККС ВС від 27.10.2021 у справі №759/7443/17 (провадження №51-1578км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100734866>
  2. Постанова ККС ВС від 27.08.2020 у справі №204/82/18 (провадження №51-42км20). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91237779>
  3. Постанова ККС ВС від 26.02.2019 у справі №653/1302/15-к (провадження №51-3696км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80224185>
  4. Постанова ККС ВС від 28.01.2020 у справі №759/5435/16-к (провадження №51-8845км18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87424193>
  5. Постанова ККС ВС від 22.04.2021 у справі №264/6124/18 (провадження №51-6162км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96545131>
  6. Постанова ККС ВС від 12.10.2021 у справі №661/5675/19 (провадження №51-1732км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359500>
  7. Постанова ККС ВС від 01.09.2021 у справі №225/1673/19 (провадження №51-2137км21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556355>
  8. Постанова ККС ВС від 21.05.2021 у справі №185/12161/15-к (провадження №51-6169км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97077743>
  9. Судова статистика. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/)
  10. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/vymogha>
  11. Karim Khan, procureur de la CPI: «En Ukraine, avant toute chose, nous devons rechercher les faits et établir la vérité». URL: [https://www.lemonde.fr/international/article/2022/05/14/karim-khan-avant-toute-chose-nous-devons-rechercher-les-faits-et-etablir-la-verite\\_6126110\\_3210.html](https://www.lemonde.fr/international/article/2022/05/14/karim-khan-avant-toute-chose-nous-devons-rechercher-les-faits-et-etablir-la-verite_6126110_3210.html)

**Шепітько М. В.,**  
доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
професор кафедри кримінального права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

## **ПРО РОЛЬ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В УМОВАХ ВІЙНИ**

В сучасних умовах розвитку держави неурядові (громадські) організації відіграють важливу роль, оскільки здатні об'єднувати членів суспільства за різними ознаками та з різною метою. «Такі організації, як правило, характеризуються тим, що метою їхнього існування є не фінансовий прибуток, а щось інше... Коло неурядових організацій включає як невеликі ініціативні групи, які виникають, наприклад, у зв'язку з якимись природоохоронними проблемами або конкретними порушеннями прав людини, так і благодійні організації в області освіти, притулки для жінок, культурні асоціації, релігійні організації, юридичні фонди, програми гуманітарної допомоги» [1]. За чинним національним законодавством громадське об'єднання – «це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів».

В умовах війни цінність таких неурядових (громадських) організацій тільки зростає. Такий підхід обумовлюється різними складнощами, які з'явилися або гіперболізувалися в правозастосовній практиці. До таких проблем слід віднести реформи органів правосуддя та правоохоронних органів, що затягнулися і не були реалізовані в повній мірі в Україні. Це очевидно призвело до нестачі кадрів в судових органах, прокуратурі та інших правоохоронних органах. Крім того, окупація Автономної Республіки Крим, окремих районів Донецької та Луганської областей, а з початку широкомасштабного вторгнення 24 лютого 2022 р. ще й Житомирської, Запорізької, Київської, Миколаївської, Сумської, Харківської, Херсонської та Чернігівської, областей призвела до унеможливлення (повного чи часткового) здійснення правосуддя та підтримання правопорядку на цих територіях. За даними Державної судової адміністрації станом на 31 травня 2022 р. пошкодженими або повністю зруйнованими стали 67 (9%) від загальної кількості (777) приміщень судів [2]. Аналогічні проблеми наявні з різними правоохоронними органами, що впливає,

перш за все, на унеможливлення або суттєве ускладнення у проведенні огляду місця події воєнних злочинів, їх фіксації, а також, як наслідок, збирання, аналізу та оцінки доказів.

Станом на 29 червня 2022 р. вдалося зафіксувати 19501 кримінальних правопорушень у формі порушень законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), 73 – планувань, підготовки або розв’язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), 18 – пропаганди війни (ст. 436 КК України), 651 – інших злочинів агресії та воєнних злочинів з початку широкомасштабного вторгнення Росії до України (за даними Офісу Генерального прокурора) [3]. У часи суттєвих ускладнень в роботі органів, які спрямовані на відновлення справедливості та здійснення правосуддя зростає суттєва роль неурядових організацій.

У даному контексті діяльність неурядових організацій може бути спрямована не стільки на фінансову підтримку такої діяльності судових та правоохоронних органів, а скоріше на надання необхідних інструментів такої діяльності. Це може бути технічна допомога через надання необхідних техніко-криміналістичних або експертно-криміналістичних засобів у протидії злочинності. Також важливою може бути допомога у документуванні (фіксації) воєнних злочинів. Ця допомога може стати критично важливою не тільки для початку досудового розслідування в Україні, але й для надання необхідних показань (даних) для роботи міжнародних судів (перш за все, Міжнародного кримінального суду). Прикладом такої діяльності є коаліція «Україна. 5 ранку», яку утворили 16 українських правозахисних організацій саме для фіксації воєнних злочинів, злочинів проти людяності, інших грубих порушень прав людини [4]. Аналогічні функції для фіксації закордоном воєнних злочинів, вчинених в Україні (інформація, яка приймається від біженців та тимчасово переміщених осіб) взяв на себе проєкт «Соняшники». «Цей проєкт покликаний доповнювати діяльність органів державної влади чи будь-яких міжнародних судів, створених для притягнення до відповідальності та постановлення судових рішень щодо воєнних злочинів, війни проти людяності, геноциду, агресії чи інших серйозних порушень прав людини, пов’язаних з нещодавнім вторгненням Росії в Україну» [5].

Також відкриваються можливості у наданні науково-правової допомоги судовим та правоохоронним органами. На нашу думку, наявні науково-консультативні ради [6] не можуть в повній мірі задовольнити потреби практики, які полягають у вирішенні правових колізій та заповнення виявлених прогалин у законодавстві. Це виявляється у відсутності мотивації членів таких рад. Тому доцільним було б використання можливостей неурядових організацій, які здатні не тільки надавати такі консультації (в тому числі письмові на тій чи

іншій підставі) по конкретним матеріалам провадження (справи), але й проводити тренінги та вебінари, які б могли пов'язати теорію та практики, продемонструвати тенденції застосування законодавства, скорегувати чинну практику з актуальною міжнародною та іноземною. Такими, організаціями могли б стати Українська національна група Міжнародної асоціації карного права [7], Міжнародний конгрес криміналістів [8], Всеукраїнська асоціації кримінального права [9], тощо.

Саме тому роль неурядових організацій в протидії кримінальним правопорушенням в умовах війни є важливою у правозастосовній практиці, а в умовах війни вона тільки підвищується. Слід зазначити, що неурядові організації не здатні й не повинні підмінювати судові та правоохоронні органи, а здатні тільки надати необхідний поштовх, задати вектор або технічну чи тимчасову фінансову (критично необхідну) допомогу. Розвиток таких неурядових організацій є ознакою демократичного суспільства, підтримання високого рівня стандартів прав людини. Тому ефективна взаємодія неурядових організацій з державними установами, підприємствами та організаціями є необхідною умовою не тільки подальшої демократизації України, але й здійснення кроків до вступу до Європейського союзу та перемоги у війні.

---

1. Активізм у сфері прав людини та роль неурядових організацій. *КОМПАС. Посібник з освіти в області прав людини за участі молоді. Council of Europe*. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/human-rights-activism-and-the-role-of-ngos>

2. ДСА України про здійснення правосуддя в умовах війни станом на 31 травня 2022 року. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1279804/>

3. Сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua>

4. Див. напр.: «Україна. П'ята ранку»: в Україні запрацювала коаліція з документування воєнних злочинів. ZMINA. URL: <https://zmina.ua/event/ukrayina-pyata-ranku-v-ukrayini-zapraczyovala-koalicziya-z-dokumentuvannya-voyennyh-zlochyniv/>

5. Офіційний сайт проєкту «Соняшники». URL: <https://projectsunflowers.org>

6. Див. напр.: офіційний сайт Верховного суду. URL: [https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro\\_sud/sn\\_kr/](https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/sn_kr/)

7. Official site of International Association of Penal Law. URL: <https://www.penal.org/en>

8. Офіційний сайт Міжнародного конгресу криміналістів. URL: <https://crimcongress.com/ua/>

9. Офіційний сайт Всеукраїнської асоціації кримінального права. URL: <https://ivpz.kh.ua/uk/асоціація-вго/>



**Шуневич К. А.,**  
аспірантка,  
асистентка кафедри  
кримінального процесу  
і криміналістики,  
(Львівський національний університет  
імені Івана Франка)

## **ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ СЕКСУАЛЬНИМ НАСИЛЬСТВОМ, У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДІ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ**

Метою цієї публікації є проаналізувати особливості доказування у Міжнародному кримінальному суді (далі – МКС) для встановлення факту вчинення сексуального насильства під час збройного конфлікту (далі – СНПК) та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів, передбачених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

*Про факти вчинення СНПК військовослужбовцями рф на території України.* У засобах масової інформації, а також за даними різних правозахисних організацій повідомляється про доволі часті факти вчинення сексуального насильства військовослужбовцями рф на території України. Так, до прикладу, група зі спостереження за дотриманням прав людини Управління Верховного комісара ООН з червня отримала повідомлення про 124 випадки сексуального насильства, пов'язаних з конфліктом щодо жінок, дівчат, чоловіків і хлопчиків [9]. Колишній заступник генпрокурора України Гюндуз Мамедов (ініціатива «Україна. П'ята ранку», яка займається документуванням воєнних злочинів рф) повідомляє про 19 кримінальних проваджень, розпочатих за фактами згвалтувань російськими військовими щонайменше 14 жінок – жительок тимчасово окупованих територій [1].

Разом з тим, отримати дійсну й об'єктивну інформацію про кількість відкритих проваджень щодо розслідування фактів сексуального насильства під час вторгнення рф на територію України не видається можливим. Так, у публічній звітності прокуратури «Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування» за березень-травень 2022 року обліковується 14308 кримінальних проваджень за ст. 438 КК України («Порушення законів та звичаїв війни»), 111 проваджень за ст. 152 КК України («Згвалтування») та ст. 153 КК України («Сексуальне насильство»), однак скільки з них стосуються вчинення сексуального насильства під час конфлікту – невідомо.

Тут слід додати, що в Єдиному реєстрі досудових розслідувань передбачено додаткову відмітку при кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 438 Кримінального кодексу України – «статевий злочин». Водночас в офіційному реєстрі «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» не передбачено здійснення обліку та виділення ст. 438 ККУ окремим класифікатором «статевий злочин», що призводить до відсутності доступу до так офіційної статистичної інформації про кількість зареєстрованих кримінальних проваджень, які стосуються сексуального насильства, пов'язаного з насильством.

Таким чином, дані, наявні у публічному просторі, дозволяють припускати про масові випадки вчинення військовослужбовцями РФ сексуального насильства щодо цивільного населення на території України. А тому в перспективі питання про встановлення факту вчинення СНПК військовослужбовцями РФ та притягнення останніх до відповідальності можуть бути предметом розгляду Міжнародним кримінальним судом.

*Щодо юрисдикції МКС.* Згідно положень Римського статуту МКС згвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, примусова вагітність, примусовий аборт, примусова стерилізація, примусовий шлюб та інші форми сексуального насильства, які вчиняються як щодо жінок, так і щодо чоловіків, можуть розглядатись як воєнні злочини, злочин проти людяності або геноцид. При цьому слід додати, що роль МКС є комплементарною, тобто МКС може розглядати справи виключно у випадках, коли держава «не в змозі» або «не бажає» проводити власне розслідування та притягати до відповідальності правопорушників.

Україна підписала Римський статут ще 20 січня 2000 року, але на момент вторгнення РФ на територію України не ратифікувала його. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права 07 червня 2021 року був направлений на підпис Президенту, підписання якого б уможливило ратифікацію Римського статуту [5]. Однак станом на червень 2022 року цього здійснено не було. Відповідно, одним із запитань, відповідь на яке міститься у вже згаданому Римському статуті, – є питання можливості Міжнародного кримінального суду розглядати питання про вчинення військовослужбовцями РФ згаданих вище злочинів на території України: згідно з ч. 2 ст. 12 держава шляхом подання Заяви може визнати юрисдикцію МКС.

Така ситуація мала місце в Україні двічі: у 2014 році шляхом прийняття Постанови ВРУ про Заяву Верховної Ради України про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо

тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року [3] та у 2015 році шляхом прийняття Постанови ВРУ про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» [7] було визнано юрисдикцію МКС.

*Збір доказів про вчинення СШПК військовослужбовцями рф на території України.* У квітні 2022 року під час брифінгу Міністерства внутрішніх справ України «Розслідування воєнних злочинів, скоєних російськими окупантами в Україні» було повідомлено про створення спеціальної групи в структурі Національної поліції з документування злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту на території України [8]. В той же час розслідування правопорушень, передбачених ст. 438 КК України, згідно з прийнятих 3 березня 2022 року законодавчих змін, належить до повноважень слідчих органів безпеки (ч. 2 ст. 216 КПК України) [2]. Також створюються спільні групи розслідування воєнних злочинів, вчинених на території України, у порядку міжнародного співробітництва України з такими державами як Литва, Польща, Словаччина, Естонія, Німеччина, Швеція, Латвія, Норвегія та Франція [10]. На додаток, були розроблені певні цифрові інструменти як-от ресурс Офісу Генпрокурора *warcrimes.gov.ua*. та аналоги до нього з метою збору доказів.

Якщо документування відбувається з метою здійснення фіксації про випадки порушень прав людини під час збройного конфлікту, то завдання розслідування – встановити винних осіб та створити умови для притягнення їх до відповідальності у судовому порядку. Тому, зважаючи на кількість різноманітних суб'єктів, котрі здійснюють збір інформації про вчинювані рф на території України правопорушення, виникає питання щодо можливості їх використання під час розгляду питання про притягнення до відповідальності військовослужбовців рф Міжнародним кримінальним судом.

Для створення таких можливостей 03 травня 2022 року Верховною Радою України було прийнято Закон України № 7304 [6], яким врегульовано порядок співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом шляхом передбачення у КПК України Розділу IX-2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом». Відповідно до прийнятих змін допускається передання матеріалів кримінального провадження, яке розслідувалось національними органами правопорядку, Міжнародному кримінальному суду (ст. 620 КПК України). Прокурор Міжнародного кримінального суду може виконувати необхідні процесуальні дії на території України, крім тих, виконання яких в Україні здійснюється

за погодженням із прокурором або з дозволу слідчого судді, суду (ст. 624 КПК України). Тобто докази, які були зібрані національними органами правопорядку, не втратять свого значення та можуть бути використанні у МКС при розгляді справ про вчинення СНПК військовослужбовцями рф на території України.

*Особливості доказування справ, пов'язаних із сексуальним насильством, у МКС.* Складність розслідування сексуального насильства під час конфлікту зумовлена тим, що, по-перше, матеріальні сліди вчинення СНПК можуть не існувати на момент проведення такого розслідування (відсутні тілесні ушкодження на тілі потерпілої, неможливість відшукати знаряддя вчинення СНПК у випадку їх застосування тощо) або ж сексуальне насильство вчинялось за відсутності свідків. По-друге, серед особливостей, на які варто звернути увагу, є те, що постраждалі від СНПК можуть замовчувати факт його вчинення через соціальну стигму.

Тому Правила та процедури доказування МКС виділяють певні особливості доказування у справах, пов'язаних із сексуальним насильством, а саме в таких категорій справ Суд керується наступними принципами (Правило 70):

- згода не може бути презюмована на підставі будь-яких слів або поведінки потерпілої особи, коли сила, загроза силою, примус або використання вимушених обставин підірвали здатність потерпілої особи дати «добровільну» та «справжню» згоду;

- згода не може бути презюмована на підставі будь-яких слів або поведінки потерпілої особи, коли у неї відсутня здатність давати «справжню» згоду;

- згода не може бути презюмована на підставі мовчання або відсутності опору потерпілої особи у відповідь на передбачуване сексуальне насильство;

- довіра, характер і схильність до статевих зв'язків потерпілої особи або свідка не можуть бути презюмовані на підставі попередньої або подальшої поведінки сексуального характеру потерпілої особи або свідка.

У практиці МКС доведення факту наявності примусових обставин, які зробили згоду неможливою, є достатнім для притягнення особи до відповідальності за вчинення сексуального насильства [4]. У такому разі доводити відсутність згоди потерпілої особи не є необхідним, що підтверджується ч. 4 Правила 63, відповідно до якого Судова Палата не висуває юридичної вимоги щодо необхідності підтвердження доказу будь-якого злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду, зокрема злочинів, пов'язаних із сексуальним насильством. До слова, Апеляційна палата МКС зазначала, що «...обставини, за яких вчиняються такі воєнні злочини чи злочини проти людства переважно є примусовими» [12, ст. 631-632]. Саме тому для успішного судового переслідування є необхідною «контекстуалізація» сексуального насильства, що означає аналіз вчиненого сексуального насильства в контексті, де саме воно

мало місце, відображаючи його «зв'язки» з іншими злочинами, котрі вчинялись, та функції такого сексуального насильства в більш широкій сфері вчинюваної злочинності [11, ст. 97]. Це важливо з огляду на те, що часто сексуальне насильство під час конфлікту часто мовчазно заохочується або толерується, навіть якщо офіційно не санкціонується [13, ст. 348].

Наостанок, питання ефективності збору доказів при розслідуванні вчинення військовослужбовцями РФ сексуального насильства під час повномасштабного вторгнення РФ на території України, а отже – можливостей їх використання в подальшому при розгляді справ в МКС, багато в чому залежить від розуміння природи гендерного насильства представниками органів правопорядку та інших суб'єктів, котрі залучені до процесу документування випадків СНПК на території України.

---

1. В Україні відкрито 19 проваджень за фактами зґвалтувань російськими військовими жителів окупованих територій – Мамедов. URL: <https://gordonua.com/ukr/news/war/v-ukrajini-vidkrito-19-virobnitstv-za-faktami-zvaltuvan-rosijskimi-vijskovimi-meshkantsiv-okupovanih-teritorij-ndash-mamedov-1613577.html>

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#n28>

3. Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>

4. Міжнародний протокол із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті, ст. 59. URL: [https://womenua.today/UWC-library/unwomen/37-International\\_Protocol\\_2017\\_2nd\\_Edition\\_UKR.pdf](https://womenua.today/UWC-library/unwomen/37-International_Protocol_2017_2nd_Edition_UKR.pdf)

5. Проект закону від 2689 від 27.12.2019 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67804](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804)

6. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39474>

7. Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>

8. Розслідування воєнних злочинів, скоєних російськими окупантами в Україні. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3458372-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-skoenih-rosijskimi-okupantami-u-period-ukrainorosijskoi-vijni.html>
9. Сексуальне насильство росіян в Україні ніколи не може бути пробачене, виправдане або амністоване, – доповідь у Радбезі ООН. URL: <https://espreso.tv/seksualne-nasilstvo-rosiyan-v-ukraini-nikoli-ne-mozhe-buti-probachene-vipravdane-abo-amnistovane-dopovid-u-radbezi-onn>
10. Україна, Литва та Польща створили спільну слідчу групу для розслідування воєнних злочинів РФ. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/ukrayina-litva-ta-polshha-stvorili-spilnu-slidcu-grupu-dlya-rozsliduvannya-vojennix-zlociniv-rf>
11. Beringola, A. M. (2017). Intersectionality: A Tool for the Gender Analysis of Sexual Violence at the ICC. *Amsterdam Law Forum*, 9(2), 84–109.
12. Dowds, Eithne, Conceptualising the Role of Consent in the Definition of Rape at the International Criminal Court: A Norm Transfer Perspective (August 19, 2017). *International Feminist Journal of Politics* 20(1) 2018, Queen's University Belfast Law Research Paper No. 2019 13. URL: <https://ssrn.com/abstract=3168602>
13. SáCouto, Susana, and Katherine Cleary. 2009. «The Importance of Effective Investigation of Sexual Violence and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court.» *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law* 17 (2): 339–359.

## ЗМІСТ

Азаров Д. С., Венгер В. М. Злочини російських військових в Україні: встановлення юридичних фактів як складова перехідного правосуддя .....	3
Анісімов Г. М., Фомін С. Б. Особливості укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні про корупційні правопорушення .....	6
Балобанова Д. О. Визначеність нових норм про злочини проти національної безпеки України .....	9
Баранова А. М. Експертна служба МВС України як складова частина європейської мережі судово-експертних установ – ENFSI .....	13
Басиста І. В. Притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності .....	17
Баулін Ю. В. Убезпечення прав і свобод громадян у сфері протидії кримінальним правопорушенням в умовах війни .....	45
Вишневська І. Обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи за статтею 361 КК України .....	53
Габлей Н. Г. Звернення предмету застави як запобіжного заходу на користь оборони в умовах воєнного стану .....	57
Газдайка-Василишин І. Б., Созанський Т. І. Розмежування колабораційної діяльності та пособництва державі-агресору .....	60
Ганаба С. О., Мороз Х. В. Проблема протидії торгівлі людьми у міжнародному та українському законодавстві: окреслення проблематики .....	65
Ганаба С., Синєкоп А. Загально-соціальні заходи протидії торгівлі людьми .....	68
Гацелюк В. О. Конституційність спеціальної конфіскації в контексті теорії криміналізації суспільно небезпечних діянь .....	72
Гловюк І. В. Перспективи удосконалення судового контролю у період воєнного стану: законопроектні пропозиції .....	79
Горностай А. В. Питання відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 262 КК, в умовах воєнного стану .....	82

Горох О. П., Коломієць С. С. Законодавчі новели воєнного часу щодо пеналізації кримінальних правопорушень: прорахунки та перспективи .....	86
Горпинюк О. П. Необхідність криміналізації відповідальності за публічне використання символіки воєнного вторгнення російського неонацистського тоталітарного режиму в Україну, а також продукції, що містить таку символіку .....	91
Гузела М. В. До проблеми запобігання скоєнню кримінальних правопорушень щодо суб'єктів кримінального провадження в контексті деяких криміналістичних аспектів вивчення злочинної діяльності .....	95
Демчук П. В. Lex certa як складова принципу законності: питання реалізації на прикладі окремих «воєнних» змін до Кримінального кодексу України .....	99
Дуфенюк О. М. Оптимум Парето у кримінальному провадженні на прикладі останніх «воєнних новел» .....	103
Євдокімова О. В. Проблеми визначення караності за деякі злочини проти основ національної безпеки України .....	107
Завтур В. А. Розгляд та вирішення слідчим суддею скарг при здійсненні особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного стану .....	111
Загиней-Заболотенко З. А. Зайняття посади у незаконно створеному органі влади на тимчасово окупованій території та виконання ним посадових обов'язків на цій посаді: проблеми кваліфікації .....	114
Карчевський М. В. Data science та протидія злочинності в Україні .....	117
Кваша О. О. Передбачена статтею 43-1 КК України обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, як спеціальний вид необхідної оборони .....	135
Король М. О., Авзалова Д. О. Організаційно-правові основи запобігання нелегальній міграції в системі забезпечення національної безпеки .....	139
Ландіна А. В. Кримінальна відповідальність спеціальних суб'єктів за окремі види правопорушень в умовах воєнного стану .....	142
Лейба О. А. Винятки із правила «плодів отруєного дерева»: міжнародний досвід і національна практика .....	145



Логінова Н. М.	
Щодо запобігання торгівлі людьми в умовах воєнного стану .....	147
Марін О.	
Чи був КК України готовий до війни? .....	150
Мармура О.	
Проблеми посилення відповідальності за викрадення чужого майна в умовах воєнного або надзвичайного стану .....	156
Матюшенко О. І.	
Покарання за колабораційну діяльність: шляхи вирішення .....	161
Мовчан А. В., Яблонський Р. С.	
Особливості протидії організований злочинності як інструменту, що використовується спецслужбами країни-агресора в умовах війни .....	163
Мовчан Р.	
Посилення відповідальності за деякі кримінальні правопорушення проти власності, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану: правозастосовчі та правотворчі проблеми.....	167
Музика А.	
Аналітична доповідь «Про ратифікацію римського статуту міжнародного кримінального суду: короткий огляд доступних джерел (в аспекті доводів pro et contra)» .....	174
Навроцький В.	
Конструкція кримінальної відповідальності РФ, її очільників та їх клеветів за напад на Україну .....	196
Острогляд О. В.	
Кримінальний закон до, під час та після війни .....	206
Політова А. С.	
Гендерно обумовлене насильство в умовах збройного конфлікту: кримінально-правовий аспект.....	210
Різнюк О. Р.	
Діяння, пов'язані з незаконним позбавленням волі: злочини чи кримінальні правопорушення.....	214
Руфанова В. М.	
Права людини та гендерна рівність під час збройного конфлікту в Україні: міжнародні та національні стандарти протидії .....	219
Таран О. В., Чернявський С. С.	
Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: окремі питання нормативного регулювання .....	223
Тетерятник Г. К.	
Ефективність правового регулювання окремих інститутів кримінального провадження в умовах воєнного стану .....	229
Тимофєєва Л. Ю.	
Реалізація фундаментальних прав людини в умовах війни .....	233

Туляков В. О.

Aquis communautaire та кримінально-правові розвідки: шляхи піднесення до ідеалу ..... 237

Федишин І. М.

Посягання на життя державного та громадського діяча:

об'єктивна сторона складу злочину в умовах воєнного стану..... 242

Хавронюк М. І.

Кримінально-правові норми, розраховані на застосування в умовах війни,

чинні до початку відкритої російської агресії проти України:

досягнення і прорахунки українського законодавства та правозастосовної практики ..... 246

Шепітько М. В.

Про роль неурядових організацій

в протидії кримінальним правопорушенням в умовах війни..... 258

Шуневич К. А.

Доказування у справах, пов'язаних із сексуальним насильством,

у міжнародному кримінальному суді: український контекст ..... 261

Наукове видання

УКРАЇНСЬКА КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ  
В УМОВАХ ВІЙНИ

*Матеріали*  
*VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції*  
*9–11 червня 2022 року*

*Опубліковано в авторській редакції*

Підписано до друку 12.07.2022  
Формат 60x84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 15,81

Львівський державний університет внутрішніх справ  
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.

у45 **Українська** кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. 264 с.

Матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції містять тези доповідей та повідомлень, які були оприлюднені й обговорені під час проведення науково-практичного заходу «Українська кримінальна юстиція в умовах війни», що відбувся у Львівському державному університеті внутрішніх справ 9–11 червня 2022 року.

*Опубліковано в авторській редакції.*

**УДК 343.1+343.2/.7(06)**