

Львівський державний університет
внутрішніх справ

УКРАЇНСЬКА КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ
У ПОСТ/ВОЄННІЙ ПАРАДИГМІ

Матеріали
X (XXIII) Львівського форуму кримінальної юстиції
19–20 вересня 2024 року

Львів
2024

УДК 343.1(477)+343.2/.7(06)+344
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 16 жовтня 2024 р. № 3)

Упорядник:

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

Українська кримінальна юстиція у пост/воєнній парадигмі:
У45 матеріали Х (XXIII) Львівського форуму кримінальної юстиції
(м. Львів, 19–20 вересня 2024 року) / упорядник І. Б. Газдайка-
Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2024. 280 с.

Матеріали Х (XXIII) Львівського форуму кримінальної юстиції містять тези доповідей та повідомлень, які були оприлюднені й обговорені під час проведення науково-практичного заходу «Українська кримінальна юстиція у пост/воєнній парадигмі», що відбувся у Львівському державному університеті внутрішніх справ 19–20 вересня 2024 року.

Опубліковано в авторській редакції.

УДК 343.1(477)+343.2/.7(06)+344

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2024

Акімов М. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
(*Національна академія внутрішніх справ*)

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЛІСІВ
(НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОПРОЄКТУ
РЕЄСТР. № 9665 ВІД 01 ВЕРЕСНЯ 2023 РОКУ)**

Забезпечення правової охорони навколишнього природного середовища в цілому та лісів зокрема безпосередньо впливає з положень частини першої статті 50 («Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля...») та статті 66 («Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі...») Конституції України [1]. На виконання цього чинний Кримінальний кодекс (далі – КК) України [2] встановлює у статті 246 відповідальність за незаконну порубку або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу.

Численні фактори – соціально-економічні, екологічні, політичні – свідчать про потребу удосконалення кримінально-правового захисту вітчизняних «зелених легенів». Тому вітчизняний законодавець за останні вісім з половиною років вже п'ять разів змінював і доповнював згадану статтю КК України, суттєво трансформувавши її при цьому. Проте на цьому намагання покращити кримінально-правову охорону лісів не закінчились: 10 жовтня 2024 року Верховна рада України прийняла законопроект реєстр. № 9665 від 01 вересня 2023 року «Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення відповідальності за правопорушення у сфері лісокористування та протидії незаконного обігу деревини», далі – законопроект 9665 [3]. Беручи до уваги актуальність зазначеного питання, розглянемо, які ж саме зміни та

доповнення передбачені цією законодавчою ініціативою і наскільки корисною для правової охорони лісів вона буде.

Законопроект 9665, як зазначається в пояснювальній записці, розроблений з метою удосконалення кримінальної та адміністративної відповідальності за незаконну порубку для більш ефективного застосувати відповідних положень законодавства, дотримання принципу диференціації покарань за правопорушення різної тяжкості, розмежування незаконних дій, пов'язаних із вирубуванням, пошкодженням або знищенням дерев чи чагарників, заготівлею очерету, та діянь, пов'язаних із перевезенням, зберіганням чи збутом дерев, чагарників або деревини, законність походження яких не підтверджується.

Повністю підтримуючи прагнення суб'єкта права на законодавчу ініціативу, слід за результатами аналізу її змісту констатувати, що деякі положення законопроекту 9665 носять дискусійний характер, не узгоджуються з іншими положеннями чинного КК України, не відповідають усталеним традиціям нормопроектування та правилам юридичної техніки.

Перш за все законопроектом 9665 пропонується доповнити статтю 245 «Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу» КК України частиною третьою, у якій встановити відповідальність за незаконну заготівлю очерету, що заподіяла істотну шкоду. На підтримку даної ініціативи розробник законопроекту стверджує, що кримінальна відповідальність за такі дії, що мають своїм наслідком (серед іншого) знищення природних оселищ та видів природної фауни і флори, не передбачена.

Варто відзначити, що криміналізація певного діяння лише через те, що наразі кримінальна відповідальність на нього не встановлена, не є достатньо обґрунтованою (особливо за відсутності інших аргументів), і суб'єктові права на законодавчу ініціативу варто було б звернутись до результатів відповідних наукових досліджень (звісно, якщо вони є і якщо їх результати свідчать на користь доцільності криміналізації). Більше того, розробник законопроекту 9665 чомусь не взяв до уваги той факт,

що чинна частина перша статті 245 КК України передбачає кримінальну відповідальність за знищення або пошкодження рослинності або її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом.

Ураховуючи, що очерет – це рід багаторічних трав'янистих рослин родини тонконогових, а незаконна заготівля рослин вчинюється шляхом їх вилучення з місця, де вони ростуть (тобто знищення), більш прийнятним було б замість доповнення статті 245 КК України частиною третьою удосконалити норму, внівши редакційні зміни до диспозиції частини першої (наприклад, виключивши вказівку на місце та/або спосіб вчинення діяння).

Далі, у примітці до статті 245 КК України (в редакції законопроекту 9665) суб'єкт права на законодавчу ініціативу пропонує визначити розмір істотної шкоди як такої, що у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або іншої істотної шкоди, завданої навколишньому природному середовищу. Беручи до уваги, що пункт перший примітки до чинної статті 246 КК України містить навіть майже аналогічне визначення, простіше було б доповнити зазначений пункт згаданої примітки посиланням ще й на статтю 245 КК України.

Що ж до статті 246 КК України (в редакції законопроекту 9665), то в ній суб'єкт права на законодавчу ініціативу визначає місцем вчинення кримінального правопорушення парки, сквери, заповідники, території чи об'єкти природно-заповідного фонду, особливо охоронювані ліси. Дійсно, ситуація, коли кримінально-правова оцінка вчиненого залежить не від факту незаконного вирубування дерев або чагарників, а від місця, де їх зрубано, тоді як незаконне вирубування дерев у парках, скверах, що становлять виняткову соціальну значущість для громад і населення, хоч і створює негативний суспільний резонанс, але за наявного правового регулювання не розцінюється як кримінальне правопорушення проти довкілля, є парадоксальною, і прагнення розробника законопроекту 9665 усунути цю прога-

лину слід підтримати. Тим не менше навіть за таких умов необхідно точно визначити місце вчинення діяння, про яке йдеться, тим більше, що воно є особливо кваліфікуючою ознакою. Серед таких місць і в чинній частині третьої статті 246 КК України, і в законопроекті 9665 зазначені «особливо охоронювані ліси». Однак вітчизняне законодавство відповідного поняття не містить.

Водночас стаття 60 Закону України від 25 червня 1991 року № 1264-XII «Про охорону навколишнього природного середовища» визначає, що природні території та об'єкти, що підлягають особливій охороні, утворюють єдину територіальну систему і включають території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні та лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, пожезахисні та інші типи територій та об'єктів, що визначаються законодавством України. Така особлива охорона забезпечується у зв'язку з великою екологічною цінністю таких унікальних та типових природних комплексів, для збереження сприятливої екологічної обстановки, попередження та стабілізації негативних природних процесів і явищ [4]. Згідно ж статті 61 Закону України від 25 червня 1991 року № 1264-XII «Про охорону навколишнього природного середовища» до складу природно-заповідного фонду України входять державні заповідники, природні національні парки, заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, заповідні урочища.

Як видно з наведеного, потреба виокремлювати заповідники, території чи об'єкти природно-заповідного фонду та особливо охоронювані ліси як місце вчинення кримінального правопорушення згідно частині третьої статті 246 КК України відсутня. Натомість краще було б викласти особливо кваліфікуючу ознаку (вказівку на місце вчинення діяння) як «вчинене на природних територіях або об'єктах, що підлягають особливій охороні».

Суб'єкт права на законодавчу ініціативу також пропонує доповнити статтю 246 КК України (в редакції законопроекту 9665) новою частиною п'ятою, відповідно до якої кримінально караними є незаконне вирубування, а також пошкодження, знищення дерев чи чагарників, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану.

З огляду на те, що вчинення відповідних дій в умовах воєнного або надзвичайного стану може підпадати під ознаки інших статей КК України і мати наслідком більш суворе покарання, доцільність подібної новели уявляється вельми сумнівною.

Нарешті, у запропонованій згідно законопроекту 9665 статті 246-1 «Перевезення, зберігання, збут дерев, чагарників або деревини, законність походження яких не підтверджується» КК України щодо предмета кримінально протиправного діяння (дерев, чагарників або деревини) використано конститутивну ознаку «законність походження яких не підтверджується». Складається враження, що суб'єкт права на законодавчу ініціативу або прагне стати на ті самі граблі, або намагається прийняти законодавчу зміну, приречену на незастосування. Адже раніше Конституційний Суд України рішенням від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 вже визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною) статтю 368-2 «Незаконне збагачення» КК України, у якій було щодо набутих активів суб'єкта декларування було вжито формулювання «законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» [5]. Зазначене рішення ґрунтувалося на тому, що перекладення тягаря доказування незаконності певного факту (збагачення) зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого) є неприпустимим з огляду на конституційний принцип презумпції невинуватості, закріплений у статті 62 Конституції України. Обов'язок же суб'єкта декларування підтверджувати доказами законність підстав набуття у власність активів по суті є доведенням власної

невинуватості, і притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів порушує згадану презумпцію. Відтак слушно припустити, що на статтю 246-1 КК України, що містить схоже із статтею 368-2 КК України формулювання, також очікує перспектива бути визнаною такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною).

Підсумовуючи, залишається тільки висловити сподівання, що Президент України дослухається до висловлених ще на стадії розгляду законопроекту 9665 зауважень і пропозицій та поверне цей акт до Верховної Ради для належного доопрацювання.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2314-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

3. Про внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо вдосконалення відповідальності за правопорушення у сфері лісокористування та протидії незаконного обігу деревини: законопроект від 01 вересня 2023 року, реєстр. № 9665. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42658>.

4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України: рішення № 1-п/2019 у справі № 1-135/2018(5846/17). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>.

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

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА МАНІПУЛЮВАННЯ НА РИНКУ ЗА ПРОЄКТОМ КК УКРАЇНИ

Конституція України декларує, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки (ст. 13). Одним з традиційних інструментів такого захисту є кримінально-правова охорона відповідних відносин, всієї економіки та її складових. Чинний Кримінальний кодекс України містить групу норм, які передбачають кримінальну відповідальність за посягання на економіку України, хоча й не використовує безпосередньої вказівки на цей об'єкт кримінально-правової охорони (Розділ VII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» та положення деяких інших розділів КК України).

Автори Проєкту Кримінального кодексу України (Робоча група з реформування кримінального права в складі Комісії з правової реформи при Президентові України) з метою упорядкування нормативних кримінально-правових приписів та урахування актів Європейського Союзу в частині караності кримінальних правопорушень проти фінансів передбачили в Особливій частині Проєкту окрему Книгу 6 «Кримінальні правопорушення проти економіки», яка, в свою чергу, складається з 5 розділів: Розділ 6.1 «Кримінальні правопорушення проти власності», Розділ 6.2 «Кримінальні правопорушення проти інтелектуальної

власності», Розділ 6.3 «Кримінальні правопорушення проти фінансів», Розділ 6.4 «Кримінальні правопорушення проти порядку господарювання» та Розділ 6.5 «Кримінальні правопорушення проти порядку використання природних ресурсів» [1].

Нашу увагу ми зосередимо на кримінальних правопорушеннях проти фінансів (розділ 6.3), до яких належать злочини і кримінальні проступки, що спричиняють шкоду відносинам, які складаються у процесі фінансової діяльності держави, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарської діяльності [2].

Систему Розділу 6.3 Проекту КК України становлять [3, с. 267–268]:

1) злочини у сфері обігу грошей, цінних паперів, платіжних засобів та інструментів (ст. ст. 6.3.5 – 6.3.11);

2) податкові кримінальні правопорушення (ст. ст. 6.3.12 – 6.3.18, 6.3.33);

3) кредитне шахрайство (ст. ст. 6.3.19 – 6.3.21);

4) кримінальні правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках (ст. ст. 6.3.22 – 6.3.29, 6.3.34);

5) зловживання щодо фінансових інтересів Європейського Союзу (ст. 6.3.30);

6) кримінальні правопорушення у сфері легалізації (відмивання) активів (доходів), одержаних злочинним шляхом (ст. ст. 6.3.31, 6.3.32, 6.3.35, 6.3.36).

Зупинимося на групі кримінальних правопорушень на ринках капіталу та організованих ринках. До них належать:

1) злочини: використання інсайдерської інформації (ст. 6.3.22); розголошення інсайдерської інформації, яке спричинило суттєву, значну або тяжку майнову шкоду (ст. ст. 6.3.23 – 6.3.25); маніпулювання на ринку капіталу та організованому товарному ринку (ст. 6.3.26); приховування інформації про діяльність емітента (ст. ст. 6.3.27 – 6.3.29);

2) проступок: розголошення інсайдерської інформації (ст. 6.3.34).

Формулювання кримінальних правопорушень, що вчиняються на ринку капіталу й організованих товарних ринках, здійснено Робочою групою з урахуванням вимог Директиви 2014/57 Європейського Парламенту та Ради від 16 квітня 2014 року про кримінальні санкції за зловживання ринком (Директива про зловживання ринком) [3, с. 275].

Але тут, перш за все, постає питання значення та обов'язковості відповідних актів органів ЄС. Загальні принципи права, угоди, Хартія основних прав ЄС, регламенти, директиви, рамкові рішення¹ та інші джерела права ЄС мають свою особливу природу, і ця особливість також відображається на їхній юридичній силі. Якщо регламенти є загальноприйнятими, повністю обов'язковими і прямо застосовуються в усіх державах – членах ЄС, ситуація з директивами є іншою.

Стаття 288 Договору про функціонування Європейського Союзу [4] передбачає, що директива є обов'язковою щодо результату, який має бути досягнутий, для кожної держави – члена ЄС, якій вона адресована, але залишає за національними органами влади вибір форми і методів. Відповідно, держави – члени ЄС вирішують, яке законодавство необхідно змінити і яку адміністративну практику необхідно створити для транспонування [перенесення дії] директив. Історія показує, що в цьому процесі трапляються численні помилки. Відповідно, Суд Європейського Союзу роз'яснив, що директиви можуть у певних ситуаціях мати пряму вертикальну дію, а в деяких – де-факто побічну горизонтальну пряму дію на правовідносини між окремими особами [5]. Крім того, директиви можуть відігравати вирішальну роль у тлумаченні національного законодавства.

Отже, положення директив Європейського Союзу мають обов'язкову силу для країн – членів ЄС, а для України носять

¹ Вони більше не ухвалюються після набуття чинності Лісабонським договором.

рекомендаційний характер, хоча при формулюванні нового законодавства доцільно дотримуватися їх вимог, зважаючи на прагнення України стати членом ЄС.

Чинний КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232¹ КК України) за умови, що це призвело до отримання необґрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Тобто склад кримінального правопорушення є матеріальним, оскільки передбачає настання суспільно-небезпечних наслідків. На думку Н. О. Гуторової таке рішення не відповідає ст. 3 Директиви 2014/57, яка вимагає визнавати злочином інсайдерські операції, рекомендацію або спонукання іншої особи до участі в інсайдерських операціях незалежно від настання наслідків [3, с. 276]. З такою позицією не можна погодитися, оскільки в Директиві 2014/57 зазначено, що «держави-члени повинні вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб інсайдерська угода, рекомендація або схвалення іншої особи до вчинення інсайдерських угод, що згадані у пунктах з 2 до 8, вважались кримінальними правопорушенням, принаймні в серйозних випадках і якщо вони вчинялися навмисно» (ст. 3) [6]. Отже, Директива 2014/57, по-перше, не вимагає визнання використання інсайдерської інформації саме злочином, а не проступком, а, по-друге, наголошує, що така криміналізація є доцільною в «серйозних випадках», тобто за умови завдання значної шкоди, а не за сам факт використання.

Така сама вказівка на «серйозні випадки» в ст. 5 Директиви 2014/57 «Маніпулювання на ринку» [6] дає підстави вважати, що формулювання в ст. 6.3.26 Проекту маніпулювання на ринку капіталу та організованому товарному ринку як злочину з формальним складом є зайвою криміналізацією, тоді як в чинному КК України маніпулювання на організованих ринках (ст. 222¹ КК України) та маніпулювання на енергетичному ринку (ст. 222² КК

України) сформульовані як злочини з матеріальним складом: діяння є караним, якщо це призвело до отримання прибутку у значних розмірах, або уникнення збитків у значних розмірах, або якщо це заподіяло значну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Отже, можна запропонувати наступний висновок: 1) щодо відповідальності за використання інсайдерської інформації доцільно визначити відповідне діяння в якості кримінального проступку за умови, що заподіяна певна шкода; 2) щодо відповідальності за маніпулювання на ринку сформулювати його як злочин з матеріальним складом.

1. Текст проекту нового Кримінального кодексу України станом на 01.08.2024. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>.

2. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України. Х., 2001. 384 с.

3. Проект нового Кримінального кодексу України: передумови розробки, концептуальні засади, основні положення: монографія / за заг. ред. Ю. В. Бауліна, М. І. Хавронюка. К., 2024. 494 с.

4. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз (вчиненого в Маастрихті сьомого дня лютого тисяча дев'яност дев'яносто другого року) та Договору про функціонування Європейського Союзу (вчиненого в Римі двадцять п'ятого дня березня місяця року одна тисяча дев'ятсот п'ятдесят сьомого). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text.

5. Kappi Гінтер, Піре Шасмін. Наближення правової системи України до Європейських стандартів. *Право України*. 2023. № 4. С. 33–72. URL: https://www.researchgate.net/publication/380977800_ROZUMINNA_TA_DIA_DIREKTIV_EVROPEJSKOGO_SOUZU_Understanding_and_Effects_of_European_Union_Directives.

6. Директива 2014/57/ Європейського парламенту та Ради від 16 квітня 2014 р. «Про кримінальні санкції щодо ринкових зловживань». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0057>.

Басиста І. В.,

докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри
кримінального процесу та криміналістики
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

Гутник А. В.,

докторка філософії у галузі права,
доцентка кафедри
права та публічного управління
*(Заклад вищої освіти
«Університет Короля Данила)*

Хитра А. Я.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри
кримінального процесу та криміналістики
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

**ОКРЕМІ СКЛАДОВІ ДО АЛГОРИТМУ
ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАЛУЧЕНИХ
У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ
УПОВНОВАЖЕНИХ СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ ПРАЦЮЮТЬ
ІЗ ВІДКРИТИМИ ДЖЕРЕЛАМИ
ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ПЕРЕБІГУ РОЗСЛІДУВАНЬ,
ЗОКРЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА
ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ**

Передусім не зайвим буде наголосити, що на сьогодні відсутній єдиний алгоритм дій, яким би керувалися Офіс генерального прокурора, Національна поліція України, СБУ, ДБР та інші суб'єкти, які працюють із відкритими джерелами цифрової інформації у перебігу розслідувань, зокрема і злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Кожне відомство має або ж власні методичні рекомендації [1], або ж навчальні матеріали [2] чи таке інше [3].

Але ж концепція цифрової інформації з відкритих джерел, як глобальне утворення, як вже йшлося [4, 5], потребує вироблення алгоритму дій для всіх залучених у кримінальне провадження уповноважених суб'єктів, які «працюють» з відкритими джерелами цифрової інформації. У іншому разі не буде єдиного розуміння та підходу до документування, розслідування, судового розгляду (зокрема і у розумінні судового слідства) у оперативного працівника, слідчого, дізнавача, прокурора, слідчого судді та суду, детектива. Кожен із них «поводиться» із цифровою інформацією із відкритих джерел на власний процесуальний «лад», що негативно впливає на дотримання конституційних та конвенційних прав учасників такого кримінального провадження.

Алгоритм має відповідати, як чинному кримінальному процесуальному законодавству, так і застосовним міжнародно-правовим рамкам та стандартам щодо цифрових доказів з відкритих джерел, поняття яких поки у чинному КПК України відсутнє, як і основи «процесуальної поведінки» із таким різновидом даних. При цьому, знані фахівці зауважують, що правила допустимості доказів підпадають під дотримання вимог національного законодавства. Окрему позицію у таких провадженнях посідає роль спеціалістів та експертів, що наочно продемонстровано на прикладі справи «Грузія проти Росії (II)» (*Georgia v. Russia (II)*) [6, с. 7].

Як вірно зазначає Д. Макбрайд, характеризуючи міжнародно-правові рамки та стандарти щодо цифрових доказів із відкритих джерел, важливою є наявності чіткої процедури, якої слід дотримуватися під час збору цифрової інформації із відкритих джерел, включаючи документацію про те, як це відбувалося, а також забезпечення того, щоб ця процедура була дотримана та продемонстрована згодом. Крім того, важливо мати можливість продемонструвати, що немає підстав сум-

ніватися в автентичності матеріалів із відкритих джерел, наприклад, через те, що вони були сфабриковані або якимось чином змінені з метою створення очевидно обвинувачувальних доказів» [6, с. 5].

У ланцюжку цієї процесуальної (і не лише такої) діяльності також варто задатися питанням, а чи є ймовірність порушення авторських прав при роботі з відкритими джерелами цифрової інформації? Отож, захист авторських прав займає у царині розслідувань з використанням відкритих цифрових даних не останнє місце, а порушення авторських прав є високоймовірними.

Під час досудового розслідування може збиратися цифровий контент, інформація з баз даних, веб-сайтів, твори, в т.ч. створені із використанням ШІ, та інша інформація, на яку поширюється сфера авторського права та/або суміжних прав.

Україна – п'ятнадцята країна, що приєдналася до ініціативи WIPO (йдеться про наповнення платформи WIPO ALERT для протидії роботі веб-сайтів, на яких порушуються права інтелектуальної власності [7]. 21 березня 2024 року Мінекономіки ухвалило відповідний Наказ [7].

«У багатьох країнах оригінальні твори, зафіксовані на матеріальних носіях, автоматично захищаються авторським правом...твір має бути оригінальним і зафіксованим на фізичному носії» [8]. В Україні ж наявний базовий Закон [9], яким, серед іншого контекстуально важливого, у пункті 3 частини 1 статті 22 передбачено, що до випадків вільного використання творів (без дозволу суб'єктів авторського права, безоплатно та без зазначення імені автора і джерела запозичення) належить й такий, як відтворення творів для забезпечення судового, адміністративного, кримінального провадження в обсязі, що відповідає поставленій меті [9]. Поряд з таким станом справ, авторське право та суміжні права підпадають під правову охорону, а у разі їх порушення настає

кримінальна відповідальність, а «...також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі» (стаття 176 КК України [10]). Аналізом пункту 31 ППВСУ № 5 від 04.06.2010 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [11] встановлено, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання є правомірним лише з дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право; відтворенням є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер [11]. Касаційний цивільний суд Верховного Суду ще 17 січня 2024 року розглядав справу авторки автореферату дисертації, який без її дозволу розмістив університет (справа № 308/7570/18-ц, провадження № 61-7051св23 [12]). У коментарі вірно помічено, що серед іншого Судом також було підкреслено про те, що «...використання об'єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом (частина третя статті 426 ЦК України)...» [13]. «Як виняток допускається правомірне використання твору як об'єкта права інтелектуальної власності без дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, у разі якщо це передбачено відповідною нормою закону» [12].

Вже зазначалося, що у Протоколі Берклі, який є практичним посібником щодо ефективного використання цифрової інформації у відкритому доступі для розслідування порушень міжнародного кримінального права, з прав людини та гуманітарного права, такий блок отримав назву «Закони про

інтелектуальну власність» (пункт 66). Так, слідчі повинні знати про всі дозволи на інтелектуальну власність щодо тієї інформації, яку вони зібрали під час розслідування. У юрисдикціях такі вимоги можуть варіювати. Принаймні всі дотримуються однієї – захист авторських прав для творця контенту, який і має надати відповідну згоду на використання. Юрисдикції нерідко встановлюють і виняток для «добросовісного використання» або «торгової чесності» [14, с. 53]. Якщо до контенту застосовуються безкоштовні ліцензії, то необхідно дотримуватися їхніх умов, бо такий контент для власного використання виробив певні дозвільні умови [14, с. 53].

У першу чергу, перед констатацією порушення авторських прав, необхідно з'ясувати чи на такий контент поширюється принцип «добросовісного використання». Ще на етапі до судового оскарження порушення авторських прав, низка компаній (Instagram [15], Facebook [16], Tik Tok [17], YouTube [18] тощо) розробили власні правила у випадку встановлення користувачем порушення авторського права [19].

1. Використання електронних (цифрових) доказів у кримінальних провадженнях: метод. реком. Вид. 2-ге, доп. / М. В. Гуцалюк, В. Д. Гавловський, В. Г. Хахановський та ін.; за заг. ред. О. В. Корнейка. К.: Вид-во Нац. акад. внутр. справ, 2020. 104 с.

2. Стівен Браун, Овсянніков В. С., Шинкоренко С. В. Застосування електронних доказів під час розгляду справ, пов'язаних з корупцією: збірка навчальних матеріалів тренінгу для суддів розроблена в рамках проекту Партнерства заради належного врядування РЄ/ЕС «Боротьба з корупцією та зміцнення належного врядування/Боротьба з відмиванням грошей» за фінансування Європейського Союзу та Ради Європи / за ред. Шукліної Н. Г., Іщенка О. П. 2019. 138 с. URL: <https://nsj.gov.ua/files/1581330611%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%95%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D1%96%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B8%202019.pdf>.

3. Про організацію проведення слідчих дій зі збору та збереження цифрової інформації з відкритих джерел: лист-орієнтування Офісу Генерального прокурора від 28.08.2021 № 18/1-386 вих – 515окв – 21.

4. Використання електронних доказів під час досудового розслідування злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Протокол Берклі): наук.-практ. poradnik / Л. В. Гаврилюк, І. В. Басиста, Д. С. Афонін, А. В. Шевчишен та ін. К.: ДНДІ МВС України; Вид-во «Політехніка», 2024. 196 с.

5. Басиста І. В., Гаврилюк Л. В., Гутник А. В., Хитра А. Я. Використання цифрових даних з відкритих джерел під час досудового розслідування кримінальних правопорушень: окремі аспекти. *Науковий вісник Університету Короля Данила*. Випуск № 17 (29). 2024. С. 227–243.

6. Макбрайд Д. Застосовні міжнародно-правові рамки та стандарти щодо доказів із відкритих та електронних джерел: Європейська конвенція з прав людини. *Council of Europe*: веб-сайт. 8 с. URL: <https://rm.coe.int/coe-ukraine-open-uk/1680a6e571>.

7. Україна розширила інструменти захисту авторських прав в інтернет-просторі. 30.03.2024. *«Я і закон» інформаційно-юридичний сайт*. URL: <https://yaizakon.com.ua/ukrayina-rozshirila-instrumenti-zahistu-avtorskih-prav-v-internet-prostori/>.

8. Що таке авторське право? Довідковий центр. *Youtube Довідка*: веб-сайт. URL: <https://support.google.com/youtube/answer/2797466?sjid=6449976278248575575-EU#zippy=%2Сякі-типи-творів-захищаються-авторським-правом>.

9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 № 2811-20 (редакція від 15.04.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.

10. Кримінальний кодекс України від 5.04.2001 № 4651-VI (редакція від 01.01.2024). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?f>.

11. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного суду України від 04.06.2010 № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10#Text>.

12. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 17.01.2024. у справі № 308/7570/18-ц, провадження № 61-7051св23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117473137>.

13. Мамченко Н. Цитування чи плагіат: Верховний Суд розглянув справу авторки автореферату дисертації, який без її дозволу розмістив університет. *Судово-юридична газета*: веб-сайт. 11.03.2024. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/295198-tsitirovanie-ili-plagiat-verkhovnyy-sud-rassmotrel-delo-avtora-avtoreferata-dissertatsii-kotoryy-bez-ee-razresheniya-razmestil-universitet?fbclid=IwAR29XWWUrQFRC7Flx6IfwVaTrUQue_t1PjeJJyHqf8WBZD06ipIJCAc0X7E.

14. Протокол Берклі з ведення розслідування з використанням відкритих цифрових даних. Практичний посібник щодо ефективного використання цифрової інформації у відкритому доступі для розслідування порушень міжнародного кримінального права, з прав людини та гуманітарного права / неофіц. пер. з англ. О. В. Зюзь. Нью-Йорк і Женева: Центр з прав людини Каліфорн. ун-ту, Берклі, Юрид. шк., ООН Упр. Верхов. комісара з прав людини, 2020. С. 53. URL: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2022/03/Berkeley-Protocol-Ukrainian.pdf>.

15. Авторське право. Довідковий центр. *Instagram*: веб-сайт. URL: <https://www.facebook.com/help/instagram/126382350847838>.

16. Авторське право. Довідковий центр. *Facebook*: веб-сайт. URL: <https://www.facebook.com/help/1020633957973118>.

17. Intellectual Property Policy. *Tiktok*: веб-сайт. Last updated: June 7, 2021. URL: <https://www.tiktok.com/legal/page/global/copyright-policy/en>.

18. Правила й вказівки. *YouTube*: веб-сайт. URL: https://www.youtube.com/intl/uk_ALL/creators/how-things-work/policies-guidelines/.

19. Як надіслати запит на видалення відео через порушення авторських прав. Довідковий центр. *Youtube Довідка*: веб-сайт. URL: <https://support.google.com/youtube/answer/2807622?hl=uk>.

Вишневська І. А.,
науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЧИ Є МІСЦЕ БОЙОВОМУ ІМУНІТЕТУ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ?

1. Події, що відбуваються у житті суспільства, часто знаходять відображення в законі шляхом його доповнення новими статтями (пунктами, частинами), уточнення їх редакцій, прийняттям нових законів України та підзаконних нормативно-правових актів тощо. Не стало виключенням й численне внесення змін, обумовлене початком повномасштабного вторгнення у 2022 році. Однією з таких змін стало внесення змін в ЗУ «Про оборону України», яким передбачено таку підставу звільнення від кримінальної відповідальності як бойовий імунітет.

2. Під бойовим імунітетом, відповідно до абз. 2 ст. 1 зазначено ЗУ, слід розуміти **звільнення від відповідальності, в 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. Такий імунітет може бути застосовано до: 1) військового командування, 2) військовослужбовців, 3) поліцейських поліції особливого призначення Національної поліції України, 4) добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, 5) працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, та 6) осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Дія бойового імунітету не розповсюджується на осіб, в діянні яких мало місце порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

З цього визначення можна зробити висновок, що питання місця бойового імунітету в системі кримінально-правових засобів цілком вирішено, адже він є підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності. Так, відповідно до запропонованої М. І. Хавронюком системи кримінально-правових засобів бойовий імунітет належатиме до квазікримінальних засобів, а системи Ю. А. Пономаренка – до кримінально-правових засобів-діянь [1; 2, С. 90–91].

2. Проте це не зовсім так, як здається на перший погляд. Перш за все простежується непослідовність законодавця при внесенні змін. Так, відповідно до аналізованого визначення бойового імунітету, цивільні особи, визначені ЗУ «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», звільняються від кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди при, наприклад, застосуванні зброї при відсічі збройної агресії. Водночас у п. 22 Прикінцевих та перехідних положень КК України зазначено, що кримінальна відповідальність таких осіб виключається. Це свідчить про те, застосування цивільною особою зброї одночасно є підставою для звільнення її від кримінальної відповідальності, так і визнається законодавцем правомірним, внаслідок чого така відповідальність виключається. Така варіативність не просто створює складності у правозастосовчій практиці, а й порушує принцип юридичної визначеності та право особи на честь, гідність і ділову репутацію.

Іншим аспектом є й те, що діяння, в яких має місце наявність бойового імунітету, є правомірними відповідно до вимог актів міжнародного та національного права, а також звичаїв війни. Водночас для подальшого аналізу ознак правомірності цього діяння буде розмежовано правомірність заподіяння шкоди комбатантами (військовим командуванням та суб'єктами, діяльність яких пов'язана із виконанням завдань із захисту України) та цивільних осіб.

3. Комбатанти. В Женевських конвенціях та додаткових протоколах до них, Гаазьких конвенціях та Римському статуті відсутнє визначення бойового імунітету. Проте висновок про правомірність заподіяння шкоди за наявності бойового імунітету виходить зі звичаїв ведення війни та актів міжнародного гуманітарного права, якими встановлено заборони на здійснення окремих дій в умовах збройного конфлікту.

При оцінці правомірності заподіяння шкоди в умовах бойового імунітету слід враховувати 2 аспекти. Першим з них є дотримання особою законів та звичаїв війни. Коло таких діянь є досить широким за змістом та включає в себе: 1) використання дозволених видів зброї; 2) вибіркове застосування сили; 3) належні об'єкти атаки; 4) убезпечення цивільного населення тощо. Міжнародні судові інстанції, зокрема Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії та Міжнародний кримінальний суд, неодноразово підкреслювали, що військовослужбовці не можуть посилалися на бойовий імунітет у разі, якщо вони вчинили дії, що підпадають під визначення воєнних злочинів.

Наступним критерієм є дотримання зазначеними суб'єктами **принципу пропорційності** при плануванні та вчиненні військових дій. Цей принцип означає, що військові атаки забороняються, якщо вони можуть спричинити надмірні втрати у порівнянні з потенційною військовою перевагою. Окремо в актах міжнародного гуманітарного права на врахуванні принципу пропорційності у випадках, коли це може спричинити втрати серед цивільного населення або пошкодження цивільних об'єктів наголошено в ст. 57 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій та ст. 8 Римського статуту МКС.

Одним з прикладів застосування бойового імунітету в практиці національних судів є справа генерала Назарова. Так, в межах реалізації Замислу для прикриття державного кордону України було відправлено військовослужбовців ЗСУ. Ворожими силами було збито літак ІЛ-76, загинуло 40 десантників 25-ї бригади та 9 пілотів Мелітопольської бригади транспортної

авіації. Водночас при обґрунтуванні невинуватості генерала у постанові ККС ВС зазначено, що в умовах безпосереднього зіткнення з противником (бойовиками ЛДНР) та стані наступального, оборонного та загальновійськового бою задля утримання аеропорту «Луганськ» можливим результатом проведення такої операції можуть бути людські жертви [3].

4. Цивільні особи. Виключення кримінальної відповідальності цивільних осіб в межах досліджуваного визначення бойового імунітету визначено в ЗУ «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». Так, в ст. 5 зазначено, що цивільні особи не несуть відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України. Водночас для цього має бути наявна сукупність умов, зокрема: 1) вогнепальна зброя та боєприпаси до неї отримані відповідно до порядку та вимог, установленому МВС України (ст. 1 ЗУ), 2) застосування такої зброї, здійснюється аналогічно застосуванню зброї військовослужбовцями під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії України (ст. 2 ЗУ) та 3) така відсіч здійснюється у період дії воєнного стану (ст. 4 ЗУ).

5. Враховуючи наведене вище можна зробити висновок, що **бойовий імунітет** є не підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а **обставиною, що виключає протиправність діяння**, адже заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони при виконанні завдання із захисту України від агресії іншої держави є правомірним. Водночас при звільненні особи від кримінальної відповідальності має місце вчинення особою кримінального правопорушення. Таким чином, бойовий імунітет не є кримінально-правовим засобом.

1. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають. *Юридичний вісник України*. 2013. № 21 (934). С. 6–7.

2. Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Х.: Право, 2020. 720 с.

3. Постанова ККС ВС у справі № 185/12161/15-к від 21 травня 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97077743>.

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

РЕМА ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Проект нового Кримінального кодексу України (далі – Проект) визначає об'єкт складу кримінального правопорушення як соціальну цінність, якій спричинюється шкода, передбачена статтями 2.5.2–2.5.7 цього Проекту. Також в статті 2.2.1 Проекту зазначено, що «у випадках, передбачених цим Кодексом, ознакою об'єкта є також потерпіла особа або предмет складу кримінального правопорушення». Потерпілою особою в Проекті визнається фізична особа (людина) чи юридична особа, якій спричинено шкоду кримінальним правопорушенням (стаття 2.2.2.); предмет кримінального правопорушення визначено як матеріальний об'єкт (річ, інформація, енергія), який має інтелектуальну, майнову чи іншу цінність, та щодо якого вчинене кримінальне правопорушення (стаття 2.2.3) [1].

Бентежить у цій доволі стрункій та обґрунтованій концепції об'єкта складу кримінального правопорушення те, що інформація та енергія віднесені авторами Проекту до матеріальних об'єктів. Адже, **енергія – це не об'єкт**. Енергією можуть мати об'єкти (чи групи об'єктів) – це властивість об'єктів, що описує їх поведінку та їх зв'язки між собою [2]. Щодо інформації, то згідно із законодавчим визначенням – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [3]. Це відомості незалежно від

форми їх подання. Інформація – це «усвідомлення стану навколишнього світу і фізичні прояви, які його формують» [4]. Тобто **інформація – це також не об’єкт**, це відомості про об’єкт або про будь-що інше.

Також в статті 1.4.1 зазначено, що терміни, вжиті у цьому Проєкті, «які мають визначення в іншому законі, міжнародному договорі чи акті Європейського Союзу, застосовуються відповідно до свого нормативного визначення, крім випадків, передбачених частиною 2 цієї статті та іншими статтями цього Кодексу». Визначення поняття «речі» в Проєкті відсутнє, тому слід виходити із цивільно-правового розуміння цього поняття: «річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов’язки». Загалом, речі – це лише один із видів об’єктів цивільних прав. Об’єкти цивільних прав можуть існувати не лише у матеріальному світі, але й в цифровому середовищі. Окрім речей, до них відносяться: гроші, цінні папери, цифрові речі, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага [5].

Таким чином, поза межами пропонованого в Проєкті визначення предмету кримінального правопорушення знаходиться ціла низка феноменів як матеріального, так і нематеріального характеру.

Намагання авторів Проєкту дотриматися традиційної та логічно обґрунтованої концепції, згідно якої предметом кримінального правопорушення визнаються лише матеріальні об’єкти, призвело до того, що:

- матеріальним об’єктом названо те, що за своєю суттю є нематеріальним;
- поза межами цієї ознаки залишилась низка як матеріальних, так і нематеріальних благ, щодо яких можуть вчинятись кримінальні правопорушення.

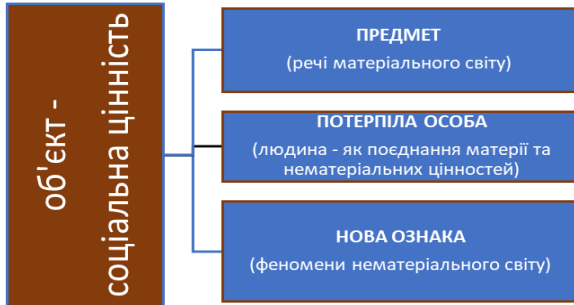
Варто зауважити, що ця проблема назріла уже давно. Адже попри те, що в науці кримінального права традиційно предметом кримінального правопорушення визнаються речі матеріального світу, доволі часто під час характеристики того чи іншого складу кримінального правопорушення предметом визнається «право на майно», «майнові права», «нематеріальні активи», «криптовалюта», «інші вигоди нематеріального характеру», «відомості», «інформація» тощо. Існує також точка зору, що предметом кримінального правопорушення слід визнавати об'єкт *матеріального чи нематеріального світу*, шляхом створення якого або впливу на який суб'єкт вчиняє посягання на об'єкт кримінально-правової охорони [6]. Проте, таке тлумачення є невинновдвано розширенням, адже слово «предмет» має своє усталене значення – «будь-яке конкретне *матеріальне* явище, що сприймається органами чуття» [7].

Сучасні бачення проблеми «матеріальне-нематеріальне» відображають зростаюче розуміння того, що ці категорії є набагато більш переплетеними та мінливими, ніж це здавалося раніше. Цифрові, екологічні, квантові і соціальні зміни впливають на те, як ми сприймаємо реальність, і кидають виклик традиційним уявленням про матеріальність і нематеріальність. Інформаційні мережі створюють нові нематеріальні реальності, які, однак, мають дуже реальний вплив на матеріальний світ, до прикладу, віртуальні економіки, цифрові активи стають невід'ємною частиною світової економіки. Це обумовлює потребу нової методологічної моделі класифікації того, щодо чого може бути вчинено кримінальне правопорушення.

Секрет вирішення цієї проблематики, на мій погляд, криється у тому, що в такому елементі складу кримінального правопорушення, як об'єкт, бракує ще однієї факультативної ознаки. Такої, яка б узагальнювала усі нематеріальні блага, щодо яких може бути вчинене кримінальне правопорушення, через

вплив на які може бути заподіяна шкода об'єкту кримінального правопорушення.

За умови додавання такої факультативної ознаки до концепції об'єкта, запропонованої авторами Проекту, вона набуде ще більш стрункого та довершеного вигляду. Схематично її можна відобразити так:



Наступне, доволі складне, запитання – яким терміном позначити цю нову ознаку? Логічно було б шукати цей термін серед антонімів слова «предмет». Щоправда, серед прямих антонімів (абстракція, поняття, категорія, явище, процес, ідея, сутність) мені не вдалось знайти такий, яким доречно було б позначати ознаку кримінального правопорушення. У той же час, серед непрямих антонімів слова «предмет» є одне слово, використання якого для означеної вище мети видається прийнятним. Це термін «рема».

Рема – це частина речення, в якій міститься основний зміст висловлювання; рема розпізнається за головним наголосом, позицією, з контексту. Кожне речення має дві змістові частини: одна з них називає предмет мовлення, інша позначає (повідомляє) якусь нову інформацію про нього. Друга частина є головною. Вихідна частина висловлювання (задане, відоме) називається темою, а та частина, яка щось стверджує про тему, – ремою.

Наприклад, речення «Я пропоную Вам нову ознаку» за допомогою інтонаційно-змістового членування можна перетворити на п'ять фраз, які матимуть одну й ту саму модель речення, одне й те саме лексичне наповнення, **однаковий матеріальний вираз**, але різне актуальне членування та відповідно **різний (смысловий) зміст**:

1. «Я пропоную Вам нову ознаку» – ремою є «**я**», і фраза має значення «не хтось інший, а саме я це зробила»;

2. «Я **пропоную** Вам нову ознаку» – ремою є «**пропоную**», і фраза зображає ситуацію, за якої співрозмовник очікує пропозицій, а авторка відповідає йому, що ознаку вона уже запропонувала;

3. «Я пропоную **Вам** нову ознаку» – рема «**Вам**» акцентує на тому, що ознака пропонується саме цій особі (цим особам);

4. «Я пропоную Вам нову **ознаку**» – рема «**ознаку**» передбачає, **що** саме пропонує співрозмовниця (не елемент, а ознаку складу кримінального правопорушення);

5. «Я пропоную Вам **нову** ознаку» – рема «**нову**» акцентує увагу на тому, що пропонується ознака, яка раніше не виокремлювалась.

Тобто, один і той же словесний вираз може мати різні реми (як один і той же матеріальний об'єкт може мати певну енергію, нести певну інформацію, мати певне відображення у віртуальному вимірі тощо).

Отож, власне для позначення усіх об'єктів нематеріального світу, щодо яких можуть вчинятись кримінальні правопорушення (енергія, інформація, нематеріальні активи, цифрові речі, електронні гроші, майнові права, роботи та послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності тощо) і пропонується нова факультативна ознака об'єкта – **рема кримінального правопорушення**.

Перспективним напрямом реалізації цієї ідеї можуть бути пошуки більш відповідного терміну для позначення цієї ознаки. На даному етапі підсумую, що характеристику

об'єкта складу кримінального правопорушення доцільно доповнити новою факультативною ознакою, яка за своїм змістом та обсягом охопила б усі феномени нематеріального світу, щодо яких можуть вчинятись кримінальні правопорушення (через створення або вплив на які може заподіюватись шкода тим соціальним благам, які охороняються кримінальним законом).

1. Контрольний текст Проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 01.08.2024). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>

2. Matt Strassler. Matter and Energy: A False Dichotomy. URL: <https://profmattstrassler.com/articles-and-posts/particle-physics-basics/mass-energy-matter-etc/matter-and-energy-a-false-dichotomy/>

3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. Стаття 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

4. Debons, Anthony, Horne, Esther E., Cronenweth Scott. Information science: an integrated view: Professional librarian series. Boston, Mass: G.K. Hall, 1988. URL: <https://archive.org/details/informationscien0000debo/page/n5/mode/2up>

5. Цивільний кодекс України від 16.01.03 № 435-IV. Статті 177, 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv#n1043>

6. Алієва А. В. Предмет кримінального правопорушення: поняття, види та значення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2021. 20 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/19394/1/Alieva_aref.pdf

7. Словник української мови. Тлумачення слова «предмет». URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BC%D0%B5%D1%82>

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

ЯКІСТЬ ЧИ КІЛЬКІСТЬ? **ДІАЛЕКТИКА ПОШУКІВ ІДЕАЛЬНОГО СУДДІ** **В ДИСКУРСІ СУСПІЛЬСТВА ПОСТПРАВДИ**

Сьогодні проблема фізичної нестачі суддів набула таких масштабів, що створює реальний ризик відсутності доступу до правосуддя для громадян.

Станом на сьогодні в Україні 4998 суддів.

Вакантних посад у місцевих судах 1270 при працюючих 3715 суддях, в апеляціях 722 при 635 працюючих суддях, у Верховному суді 40 вакансій, 25 у Вищому антикорупційному суді.

Це статика. Динаміка наступна:

У 2023 році ВРП ухвалила 325 рішень про звільнення суддів з посад. Для порівняння, у 2022 році ВРП звільнила 33 суддів.

У січні – квітні 2024 року звільнено 103 судді. По моїм відчуттям, зараз ці процеси ще пришвидшаться, тобто цифра в мінус 400–450 суддів за підсумками 2024 року не виглядає нереальною.

Нещодавно з'явився зворотній тренд, а саме вперше за декілька років Президент призначив суддів.

Так, Указами Президента України від 08 травня 2024 року на посади суддів місцевих судів призначено 114 суддів.

Серед них за результатами кваліфікаційного оцінювання на відповідність займаній посаді – 24 судді призначено до 21 загального суду (жінок – 14; чоловіків – 10). Тобто це не нові судді, це ті, хто протягом 3–7 років не мали повноважень щодо здійснення правосуддя.

За результатами оголошеного 14 вересня 2023 року конкурсу на посаду судді вперше призначено 70 осіб (жінок – 44; чоловіків – 26):
до 8 адміністративних судів – 10 осіб (жінок – 6; чоловіків – 4);
до 5 господарських судів – 6 осіб (жінок – 3; чоловіків – 3);
до 44 загальних судів – 54 особи (жінок – 35; чоловіків – 19).
Середній вік осіб, призначених на посаду судді вперше, – 42 роки.

За результатами оголошеного 05 серпня 2019 року конкурсу на посаду судді вперше призначено 20 осіб (жінок – 9; чоловіків – 11), які відповідають вимогам Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та брали участь у доборі на посаду судді до 2016 року:
до 1 адміністративного суду – 1 особу (жінку);
до 3 господарських судів – 4 особи (жінок – 2; чоловіків – 2);
до 15 загальних судів – 15 осіб (жінок – 6; чоловіків – 9).
Середній вік осіб, призначених на посаду судді вперше, – 43 роки.

Відновлено здійснення правосуддя на постійній основі у 4 судах:

Лугинському районному суді Житомирської області;
Устинівському районному суді Кіровоградської області;
Рокитнянському районному суді Київської області;
Віньковецькому районному суді Хмельницької області.

Крім того, Президент 4 липня 2024 року призначив на посади суддів місцевих загальних, адміністративних та господарських судів ще 215 суддів.

Втім, це наслідки завершення багаторічних конкурсів, розпочатих декілька років тому, де кандидати були вже на фінальних стадіях. ВККС вже завершила співбесіди із переможцями і рекомендувала до призначення загалом 390 осіб, з яких більшість вже призначено, тобто лава запасних доволі коротка.

У такій ситуації органи суддівського врядування, відповідальні за різні етапи добору та призначення суддів, стають перед складним вибором: або довго шукати найякісніші кадри, або швидко заповнювати вакансії тими, хто мінімально відповідає критеріям.

Чи багато є бажаючих стати суддею? І чи багато з цих осіб стануть суддею? Подивимось на інші цифри.

Конкурс до ВАКС: на 25 вакансій подалося 238 осіб, після допуску залишається 160 (менше 7 кандидатів на 1 місце в першій інстанції та 6 кандидатів на 1 місце в апеляції).

Конкурс до апеляції: на 550 вакансій подалося 2076 осіб, після допуску залишається 1840 (менше 3,5 особи на місце).

А ще кваліфікаційний іспит, спец перевірка, дослідження досьє та проведення співбесіди.

Пунктом 5 глави 6 розділу II Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення встановлено, що максимально можливий бал за критеріями компетентності (професійної, особистої, соціальної) становить 500 балів, за критерієм професійної етики – 250 балів, за критерієм доброчесності – 250 балів. Отже, сума максимально можливих балів за результатами кваліфікаційного оцінювання за всіма критеріями дорівнює 1 000 балів.

За змістом підпункту 5.1 пункту 5 глави 6 розділу II Положення критерії компетентності оцінюються так: професійна компетентність (за показниками, отриманими під час іспиту) – 300 балів, з яких: рівень знань у сфері права – 90 балів (підпункт 5.1.1.1); рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні – 120 балів (підпункт 5.1.1.2); ефективність здійснення суддею правосуддя або фахова діяльність для кандидата на посаду судді – 80 балів (підпункт 5.1.1.3); діяльність щодо підвищення фахового рівня – 10 балів (підпункт 5.1.1.4); особиста компетентність – 100 балів (підпункт 5.1.2); соціальна компетентність – 100 балів (підпункт 5.1.3).

Відповідність критерію особистої компетентності визначається за показниками особистих морально-психологічних якостей та загальних здібностей, такими як когнітивні якості особистості, емотивні якості особистості, мотиваційно-вольові якості особистості (оцінюється на підставі висновку про

підсумки таких тестувань та за результатами дослідження інформації, яка міститься в суддівському досьє, і співбесіди).

Але нещодавно у царині оцінки кандидата на посаду судді з'явилася нова вимога.

Абзац другий частини 5 статті 82 Закону про судоустрій визначає, що суддя (кандидат) вважається таким, що склав кваліфікаційний іспит з відповідної спеціалізації суду, якщо він набрав не менше 75 відсотків максимально можливого бала за тестування щодо когнітивних здібностей, історії української державності та загальних знань у сфері права, а також за тестування та практичне завдання щодо такої спеціалізації.

Частиною дев'ятою статті 69 Закону встановлено, що кандидат на посаду судді відповідає критерію доброчесності, якщо відсутні обґрунтовані сумніви у його незалежності, чесності, неупередженості, непідкупності, сумлінності, у дотриманні ним етичних норм, у його бездоганній поведінці у професійній діяльності та особистому житті, а також щодо законності джерел походження його майна, відповідності рівня життя кандидата на посаду судді або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата на посаду судді його попередньому статусу.

Критерій доброчесності є надзвичайно важливим з огляду на те, яку роль відіграє судова влада у становленні правової держави. Саме доброчесність є ключовою категорією у формуванні морально-етичного образу суддів, запорукою формування довіри народу до суддів та судової влади загалом.

Доброчесність – це необхідна морально-етична складова діяльності судді, яка, серед іншого, визначає межу і спосіб його поведінки, що ґрунтується на принципах об'єктивного ставлення до сторін у справах та чесності у способі власного життя, виконанні своїх обов'язків та здійсненні правосуддя.

За визначенням терміна, який подано в Сучасному словнику з етики, доброчесністю є позитивна моральна якість,

зумовлена свідомістю і волею людини, яка є узагальненою стійкою характеристикою людини, її способу життя, вчинків; якість, що характеризує готовність і здатність особистості свідомо і неухильно орієнтуватись у своїй діяльності та поведінці на принципи добра і справедливості.

Авторитет та довіра до судової влади формуються залежно від персонального складу судів, від осіб, які обіймають посади суддів та формують суддівський корпус. Саме тому важливо, щоб кандидат на посаду судді, як і суддя, не допускав будь-якої неналежної (недобросчесної, неетичної) поведінки як у професійній діяльності, так і в особистому житті, яка може поставити під сумнів відповідність кандидата критерію добросчесності, що негативно вплине на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з таким призначенням (постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 листопада 2022 року, ухвалена у справі № 9901/355/21).

Кандидат на посаду судді претендує на одержання повноважень посадової особи, уповноваженої на виконання функцій держави, здійснення правосуддя, тому при вирішенні питання про рекомендування його на посаду судді необхідно враховувати всі обставини, які перешкоджають обіймати таку посаду, в тому числі й ті, що негативно характеризують кандидата. Таким чином, відповідність кандидата на посаду судді розглядається через призму відповідності судді критеріям добросчесності та професійної етики.

У звіті групи експертів ЄС «Відбір та оцінювання суддів в Україні» датованим листопадом 2018 року зазначено наступне:

«Немає такого поняття, як ідеальний суддя. Судді – це юристи з різноманітним досвідом, які мають одну спільну рису: здатність справедливо і розумно відправляти правосуддя у відповідності до законодавства в рамках їхньої юрисдикції, судової практики такої країни, а також відповідного міжнародного законодавства та судової практики. Питання, яке піднімає ГРД щодо опису «золотого стандарту» особистих

якостей ідеального судді, не має відповіді, оскільки це просто неможливо. Дуже похвально (і зрозуміло), що деякі люди хочуть, щоби в Україні працювали найкращі судді, але це просто неможливо. Судді є різними, і це даність. Закон є одним, це також даність. Судова практика може відрізнятися, але завжди має слово суд вищої інстанції, або нарешті, Європейський суд з прав людини, який здійснює перегляд рішень, винесених судами нижчої інстанції. Отже, судова влада виправляє власні помилки через систему апеляції та належне управління, не розраховуючи на те, що кожну справу розглядатиме ідеальний суддя. Крім того, навіть «найменш ідеальний» (на чийсь думку) суддя виносить рішення, і таким чином, це сприяє зменшенню робочого навантаження, кількості нерозглянутих справ і більш швидкому винесенню рішень у судах».

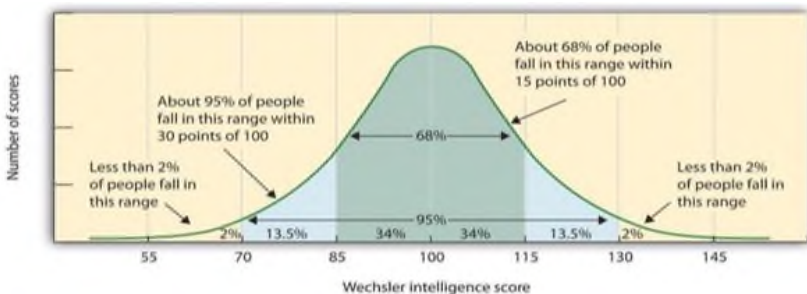
Дослідники зазначають: «Постправда як полегшена, інтелектуально невибаглива й обов'язково оптимістична версія правди, яка володіє навіювальними опціями плацебо-ефекту та карго-культу, апіорі не могла залишитися незапитаною епохою постмодерну, яка функціонує на принципах, закладених у легендарний рекламний слоган «relax, take it easy»¹.

Отже, я особисто бачу сенс саме у **процесі** пошуку «ідеального» судді, розуміючи, що його напевно таки не існує. **І шукати цю ідеальність варто якраз у площині доброчесності.**

Разом з тим, виглядає методологічно завчасним і в певному сенсі маніпулятивним поширення вимоги про подолання кожним з кандидатів порогу у 75 відсотків максимально можливого балу на тестування з когнітивних здібностей, якщо ми розглядаємо його як щось схоже на тестування на рівень IQ.

¹ <http://pd.ipiend.gov.ua/article/view/280399/274729>

Тут розподіл результатів має такий вигляд¹:



Середній рівень тих, хто пройшов тестування, з України – 95. 75% від максимуму – 108, 75.

Якраз тут мені вбачається вплив дискурсу постмодерну, коли емоції дещо переважили рацію. Наявна сьогодні у законі загальна межа у 75 відсотків від максимуму балів для кожного тестування на перший погляд і виглядає системно і десь напевно претендує на задоволення запиту суспільства на освічених мудрих суддів.

Разом з тим, на практиці з огляду на останні кейси такого роду тестувань (конкурс на Голову НАЗК, конкурс на посади дисциплінарних інспекторів ВРП) ця вимога скоріш за все спричинить різке падіння числа кандидатів, які продовжуватимуть конкурс.

В цьому випадку менша кількість діалектично зумовить гіршу якість самого конкурсу та інші наслідки, в першу чергу дарма витрачений час, який сьогодні, як показано вище, дуже дорого коштує країні.

А наповнення системи судоустрою новими кадрами рано чи пізно теж має спрацювати діалектично, надавши нової якості правосуддю через збільшення кількості професійних та доброчесних суддів.

¹ https://wwiqtest.com/?gad_source=1&gclid=CjwKCAjwvIWzBhALEiwAHNHwvUjeBDgtGhWoEM7znrBCO8tgiExNRO7d4PH-u2alng2fn7liOXfy2xoC_mcQAvD_BwE

Горностаї А. В.,

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

ВИПАДКИ ТА ПРАВОВІ НАСІДКИ «ДРУЖНЬОГО ВОГНЮ» В ПРАКТИЦІ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН

Поширеність випадків «дружнього вогню» в Україні, особливо в перші місяці війни, в прикордонних регіонах та на територіях прориву ворога обумовила проблему правової кваліфікації шкоди, яка була спричинена внаслідок так званого friendly fire.

Нелегке питання постало перед правоохоронними органами про доцільність та необхідність кваліфікації вчиненого як певного кримінального правопорушення чи кваліфікації за наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, як акту поведінки, що не є кримінальним правопорушенням.

Дружній вогонь (англ. friendly fire), згідно з англо-українським військовим словником – це помилковий вогневий контакт проти своїх або союзних військ [1]. Як правило мова про нього починає йти, тільки коли внаслідок такого вогню спричинені військові втрати. Інші терміни, які використовуються для позначення цього явища – фратрицид, англ. Fratricide (з лат. братовбивство) та «синій проти синього» (англ. blue versus blue). Обов'язкова ознака цього явища – наявність помилки, внаслідок якої особа\особи переконані, що вони здійснюють атаку чи супротив ворогу, або припускаються помилки через недбалість (наприклад у разі неточності прицілювання).

Безперечно, випадки «дружнього вогню» мають величезний негативний вплив на бойовий дух наших воїнів та

психологічний стан цивільного населення загалом. Мабуть тому можна констатувати велику латентність, притаманну даним ситуаціям. У свою чергу, ДБР та ВСП (Військова служба правопорядку у Збройних Силах України) не розголошують навіть статистичну інформацію про кількість подібних випадків в тому чи іншому регіоні. Хоча постійно перебуваючи в прикордонному місті ти знаєш про такі випадки напевне, інколи навіть з точною кількістю загиблих та поранених. Також неможливо отримати інформацію, хоча б загального характеру про варіанти попередньої кваліфікації подібних ситуацій. Тільки за наявності невинувачливої помилки при уявній обороні від ворога поодинокі випадки кваліфікуються як вбивство з необережності. В інших же випадках більшість правоохоронців сподівається на вплив строків давності чи амністії в майбутньому у таких справах. І справді, ситуація важка та неоднозначна. Сьогодні ставить гострі запитання:

– Чи потрібні зараз гучні справи із судовими процесами над воїнами, які застосували «дружній вогонь»?

– Чи не змусить це решту наших захисників зневіритися певним чином, втратити пильність і постраждати від ДРГ, яких безліч в прикордонних районах? Адже в умовах активних бойових дій швидкість реакції та вміння миттєво натиснути на гачок рятує життя. А зайві сумніви щодо того, чи варто це робити, можуть мати вкрай негативні наслідки.

Звісно, ми не перші у світі, хто зіткнувся з такою проблемою. Історія знає багато прикладів заподіяння шкоди внаслідок «дружного вогню». Країни, які постійно воюють повсякчас мають подібні казуси. Тому видається можливим звернутися до досвіду Ізраїлю та США.

Протягом усієї американської військової історії випадки використання системи військового правосуддя у відповідь на інциденти з дружнім вогнем були надзвичайно рідкісними. Наприклад справи *United States v. Perruccio.*, *United States v. Tigert*, справа про вбивство Дугласа Філдера у 1991 р. та інци-

дент із двома гелікоптерами UH-60 Black Hawk у 1994 р., коли пілоти двох винищувачів F-15 помилково прийняли два вертольоти UH-60 Black Hawk армії США за іракські Мі-24. У результаті цих подій обидва гелікоптери були знищені, загинули 26 людей, включаючи військових та цивільних осіб із США, Великобританії, Франції, Туреччини та курдської громади [2].

З останніх відомих резонансних випадків є справа Патріка Тіллмана, який 22 квітня 2004 року загинув під час бойових дій в Афганістані в результаті дружнього вогню. Суперечлива смерть цього армійського рейнджера, який відмовився від прибуткової кар'єри в професійному футболі, щоб приєднатися до армії, викликала широкий інтерес ЗМІ, військові розслідування та розслідування в Конгресі, написання книг та навіть створення документального фільму. Взвод рейнджерів капрала Тіллмана розділювався на дві групи. Тіллман і його командир взводу були в першій групі. Через небезпечну місцевість друга група на чолі з сержантом взводу відмовилася від запланованого маршруту й натомість пішла за маршрутом першої групи на машинах вниз по каньйонній дорозі пізно ввечері до села Манах, де чекали Тіллман і решта взводу. Друга група потрапила під удар першої групи і відразу відкрила вогонь у відповідь. Армія погано впоралася з наслідками інциденту дружнього вогню. У результаті стрілянини Тіллман загинув. Розслідування цього випадку відбувалося з грубими порушеннями, уніформа та спорядження Тіллмана не збереглися, перші рапорти про смерть Тіллмана містили фактичні неточності, а родина Тіллмана не була поінформована про справжні обставини його смерті протягом тридцяти п'яти днів. У березні 2006 року Відділ кримінального розслідування армії (CID) розпочав масштабне кримінальне розслідування цієї стрілянини під час дружнього вогню, дійшовши висновку, що рейнджери з другої групи «невчиняли злочинів, подібних до вбивства з необережності або вбивства при обтяжуючих обставинах». У звіті CID було встановлено, що рейнджери були під вогнем противника і обґрун-

товано вважали, що вони захищалися та вели вогонь по ворогу. Крім того, як фактори, що сприяли випадковій стрільбі, CID зазначив погану видимість, проблеми зі зв'язком між двома групами. Зрештою, «семеро рейнджерів отримали догану та позасудове покарання в результаті інциденту», у тому числі деякі солдати отримали позасудове покарання за «невиконання обов'язків», але жоден солдат, з тих, які брали участь у стрілянині, яка призвела до загибелі Тіллмана, не був визнаний винним в заподіянні йому смерті [3]. Результати судового розгляду інших відомих інцидентів з дружнім вогнем були аналогічними. Найсуворіша кваліфікація вчиненого, яку можна зустріти при аналізі таких випадків, це вбивство через необережність.

В Ізраїлі останній резонансний випадок дружнього вогню стався 09 січня 2024 р. Шестеро ізраїльських інженерів загинули у секторі Газа внаслідок вибуху, спричиненого обстрілом екіпажу ізраїльського танку, який діяв у цьому районі та помилково відкрив вогонь по місцю роботи інженерів. Розслідування ЦАХАЛу за фактом загибелі шести інженерів у секторі Газа показало, що вони постраждали внаслідок вибуху, спричиненого обстрілом танка. За даними армійського розслідування, снаряд був випущений ізраїльською армією. Танк при бойовому маневрі влучив в електричний стовп та випадково активував вибуховий пристрій, який був підготовлений для руйнування тунелю. Вибух стався приблизно за півгодини до запланованого часу евакуації всіх солдат, які перебували в тунелі [4].

Кількість втрат, пов'язаних з дружнім вогнем, на жаль була, є і буде приголомшливою. Один французький генерал підрахував, що приблизно сімдесят п'ять тисяч французьких втрат у Першій світовій війні були спричинені вогнем французької артилерії. Приблизно 5 відсотків втрат у В'єтнамі були наслідком дружнього вогню. [5, с. 22, 124]. Під час першої війни в Перській затоці, операції «Desert Storm», 23–24 відсотки

загиблих у США та 77 відсотків втрат американської техніки були пов'язані з дружнім вогнем [6, с. 11]. Згідно аналізу окремих науковців, 10–15 відсотків втрат США протягом двадцятого століття були спричинені дружнім вогнем, що дорівнює від 177 000 до 250 000 загиблих [7, с. 26].

Не менш приголомшливою, враховуючи відносну історичну частоту заподіяння шкоди під час дружнього вогню, є майже повна відсутність військових вироків за вбивства чи спричинення іншої шкоди. Крім того, коли рідкісний інцидент із дружнім вогнем передається до суду, результатом, майже незмінно виявляється виправдання або вкрай м'яке покарання. Скоріше за все і наша національна практика обере такий шлях вирішення подібних ситуацій.

1. Англо-український військовий словник. URL: <https://english-military-dictionary.org.ua/>.

2. Davidson M. J. Friendly fire and the limits of the military justice system. *Naval War College Review*. 2011. P. 122–141.

3. U.S. Defense Dept., Review of Matters Related to the Death of Corporal Patrick Tillman, U.S.Army, Report IPO2007E001 (Washington, D.C.: Inspector General, 26 March 2007), pp. 4–5.

4. גיר נ. ח. תחקיר צה"ל על מות החיילים: ירי טנק גרם לפיצוץ של חומר נפץ. במהלך הכנות להרס מנהרה. URL: <https://www.haaretz.co.il/news/politics/2024-01-09/ty-article/.premium/0000018c-ef57-da6b-abdd-ffdfd19a0000>.

5. Regan G. Blue on Blue: A History of Friendly Fire. *Avon Books*. 1995. 258 p.

6. Scott A. Snook. Friendly Fire: The Accidental Shootdown of U.S. Black Hawks over Northern Iraq. Princeton, N.J.: Princeton Univ. Press, 2000. P. 280.

7. Steinweg K. K. Dealing Realistically With Fratricide. *The US Army War College Quarterly: Parameters*. 1995. Vol. 25, № 1. URL: <https://doi.org/10.55540/0031-1723.1757>

Гуторова Н. О.,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
головний науковий співробітник
(Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності НАПрН України)

МЕДИЧНА НАУКА ТА КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДІЯНЬ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ

Питання криміналізації заподіяння шкоди здоров'ю людини має вирішуватися не свавільно, залежно від уявлень криміналістів щодо тяжкості певного виду шкоди, а ґрунтуватися на результатах розвитку медичної науки, наявності або відсутності ефективних методів лікування, його тривалості, вірогідності розвитку супутніх захворювань тощо. *Саме медики, а не юристи, мають вирішувати, наскільки небезпечною є та або інша шкода здоров'ю людини, а також встановлювати нижню межу криміналізації заподіяння шкоди здоров'ю та критерії для диференціації караності діянь, які мають бути передбаченими в кримінальному законі в якості злочинів або кримінальних проступків.*

Незважаючи на цілковиту очевидність такого рішення, в реальній правотворчості все виглядає якраз навпаки. Спочатку фахівці в галузі кримінального права, керуючись переважно правовими традиціями і власним найманням, визначають, яка шкода здоров'ю має бути кримінально караною і як слід диференціювати караність залежно від тяжкості такої шкоди. Після цього фахівці в галузі медицини, керуючись положеннями кримінального законодавства, визначають правила, за якими буде визначатися ступінь тяжкості тілесних ушкоджень. Саме за такою логікою побудовані Правила судово медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені

наказом МОЗ України від 17 січня 1995 р. № 6. Той факт, що ці Правила, будучи підзаконним нормативно-правовим актом, спрямовані на реалізацію саме норм кримінального права, підтверджується в п. 1.1: «Судово-медичне визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень проводиться згідно з Кримінальним та Кримінально-процесуальним кодексами України і цими Правилами».

Слід зауважити, що зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК) інколи можуть бути «не поміченими» МОЗ України, як це відбулось щодо змін до КК, внесених законом від 6 грудня 2017 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Цим законом до тяжких тілесних ушкоджень, види яких вказані в ст. 121 КК, було віднесене **каліцтво статевих органів**. Незважаючи на те, що цей закон набрав чинності 11 січня 2019 року, до теперішнього часу в Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень цієї ознаки немає, як і відсутні характеристики цього виду тяжкого тілесного ушкодження. Все це унеможливує застосування кримінального закону в цій частині, що є неприпустимим.

Намагання фахівців в галузі кримінального права самостійно, без погодження з фахівцями в галузі медицини, вирішувати питання караності заподіяння шкоди здоров'ю людини мало своїм наслідком використання в КК термінів, які в сучасній медицині і нормативно-правових актах у сфері охорони здоров'я не використовуються. Йдеться про поняття «невиліковна інфекційна хвороба, що є небезпечною для життя людини», що використовується в ст. 130 КК, а також «венерична хвороба», відповідальність за зараження якою передбачена в ст. 133 КК.

Так, сучасна медицина термін *«невиліковна інфекційна хвороба»* не використовує, оскільки вирішення питань виліковності і невиліковності певної хвороби залежить від розвитку медицини на певному етапі. На сьогоднішній день навіть вірус імунодефіциту людини, який протягом тривалого часу вважався невиліковним, вже не може бути визнаний таким. В світі вже підтверджено декілька випадків виліковності цієї інфекції, і, за переконанням медичних фахівців, кількість таких випадків зростатиме [1; 2]. Цілком природньо, що за таких умов а ні Всесвітня організація з охорони здоров'я (ВООЗ), а ні МОЗ України не видали жодного документу, в якому було б передбачено перелік невиліковних інфекційних хвороб. Все це призводить до неможливості застосування в цій частині ст. 130 КК відповідно до принципу законності, але при цьому породжує випадки свавільного розширювального тлумачення судами терміну *«невиліковна особливо небезпечна інфекційна хвороба»*, розповсюджуючи його, зокрема, на туберкульоз [3].

Неможливість без порушення принципу законності застосувати кримінально-правову норму стосується і ст. 133 КК *«Зараження венеричною хворобою»*. Термін *«венерична хвороба»* в сучасних класифікаторах хвороб не використовується. Натомість нормативний документ у цій сфері – Класифікатор хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я НК 025:2021, розроблений МОЗ України, затверджений наказом Міністерства економіки України від 04.08.2021 № 360-21 та гармонізований з Міжнародним статистичним класифікатором хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я Десятого перегляду¹ – містить поняття *«Інфекційні хвороби, що передаються переважно статевим*

¹ Національний класифікатор України. Класифікатор хвороб та споріднених проблем охорони НК 025:2021. URL: <https://www.dec.gov.ua/wp-content/uploads/2021/11/naczionalnyj-klassyfikator-nk-025.pdf>

шляхом (A50-A64)». До цієї групи належить досить широкий спектр захворювань, які можуть передаватися як статевим шляхом, так і в інший спосіб. За таких умов застосування ст. 133 КК України «Зараження венеричною хворобою» є неможливим через використання терміну, який є застарілим і не використовується Класифікатором хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я [4, с. 161].

Викладене дає підставу для висновку, що *визначення шкоди здоров'ю людини, заподіяння якої має бути кримінально караною, а також диференціація караності за різні види такої шкоди, повинно бути прерогативою медичної науки. В перспективі перелік таких видів шкоди здоров'ю має розроблятися медичними працівниками і закріплюватися у нормах медичного права на рівні законів. Щодо кримінального права, то його функцією має стати формулювання відповідних кримінально-правових норм, визначення караності окремих видів заподіяння шкоди здоров'ю, а також диференціація такої караності залежно від форм вини та наявності ознак, які підвищують або знижують ступінь тяжкості.*

1. Turk G, Seiger K, Lian X, et al. A Possible Sterilizing Cure of HIV-1 Infection Without Stem Cell Transplantation. *Ann Intern Med.* 2022. 175(1):95-100. DOI: 10.7326/L21-0297.

2. Tamalet C., Colson P., Decroly E., et al. Reevaluation of possible outcomes of infections with human immunodeficiency virus. *Clin Microbiol Infect.* 2016. 22(4):299-311. DOI: 10.1016/j.cmi.2015.11.022

3. Єдиний державний реєстр судових рішень. Вирок Дубровицького районного суду Рівненської області від 09.09.2008. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/2218622>

4. Правове забезпечення протидії біозагрозам в умовах проти-епідемічних заходів як складова національної безпеки: монографія / за заг. ред. Н. О. Гуторової; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Х.: Право, 2024. 270 с. DOI: <https://doi.org/10.31359/9786178411510>.

Демчук П. В.,
PhD з права, викладач
(Kyiv School of Economics)

КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК ПОКАРАННЯ: ЗМІНА ПІДХОДІВ НА ЧАСІ

Конфіскація майна є додатковим покаранням майнового характеру, яка може бути призначена лише у випадках, коли вона вказана у санкції статті Особливої частини КК України за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості. При цьому конфіскованим може бути або все, або ж частина майна засудженої особи.

Загальна кількість осіб, до яких застосовано це покарання залишається незначною. Так, за даними судової статистики конфіскація майна як покарання була призначена 2% від усіх засуджених осіб у 2023 та 2022 роках, і 1% у 2021 році. При цьому вона призначалась 45% від усіх засуджених за особливо тяжкі злочини у 2023 році, а також 45% всіх засуджених за злочини, вчинені в складі злочинних організацій [1].

Конфіскація майна визнається ефективним механізмом протидії окремим категоріям кримінальних правопорушень, наприклад, корупційним. На це вказує, зокрема, Конвенція ООН проти корупції, яка у статті 31 зобов'язує держави-учасниці конфіскувати доходи від корупції та засоби її вчинення.

В той же час, національна модель конфіскації майна як покарання навряд чи може досягти цілей стримування особи від вчинення корупційних кримінальних правопорушень. Як показують дослідження практики виконання судових рішень за кордоном, випадків успішного виконання рішень національних судів про конфіскацію майна – майже немає.

Так, за даними Міністерства юстиції, українські суди надіслали лише 19 запитів до іноземних держав щодо виконання

покарання у формі конфіскації майна за період від відновлення незалежності України до жовтня 2023 року. З цих запитів тільки 2 були задоволені, 13 отримали відмову, а 4 все ще перебувають на розгляді. Варто зазначити, що більшість відмов у виконанні конфіскації майна пояснюються тим, що кримінальне законодавство багатьох країн не містить положень про примусове вилучення активів у такому вигляді, як це передбачено в Україні [2].

Важливим у цьому контексті є рішення ЄСПЛ у справі *Markus v. Latvia*. Заявника було засуджено в Латвії у 2008 році до 4 років ув'язнення з конфіскацією майна за вимагання хабаря у розмірі близько 114 000 євро в рамках кримінального провадження за хабарництво. Заявник стверджував, зокрема, що примусове кримінальне покарання у вигляді конфіскації майна, яке призвело до конфіскації його законно набутого майна, було непропорційним, що порушує статтю 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. ЄСПЛ оцінював аргументи заявника крізь призму вимог вищезгаданої статті. Він звернувся до якісних характеристик закону, а саме, що правові норми, на яких ґрунтується втручання, повинні бути достатньо доступними, точними та передбачуваними у своєму застосуванні (§ 66). Суд також нагадав, що майнове покарання може завдати шкоди праву власності, якщо воно накладає надмірний тягар на відповідну особу або має суттєвий негативний вплив на її фінансове становище (§ 67). Оцінюючи цю ситуацію суд врахував, що (1) законність набуття заявником цього майна не була поставлена під сумнів, а також не було висловлено припущення, що це майно має будь-який інший зв'язок зі злочином; (2) була відсутня визначеність щодо того, чи повинні суди обґрунтовувати обсяг майна, що конфіскується, адже існувала звичайна практика конфіскації всього арештованого майна; (3) така невизначеність щодо обсягу компетенції суду першої інстанції,

не може свідчити про передбачуване застосування закону і не забезпечує захист від свавілля (§§ 68-73) [3].

Враховуючи національний контекст, дослідження практики призначення покарання у вигляді конфіскації майна Вищим антикорупційним судом, можна стверджувати, що ситуація не набагато краща, ніж у наведеній вище латвійській справі.

ВАКС схильний до призначення повної конфіскації майна замість часткової. Це підтверджується статистикою доступних вироків суду першої інстанції: з 44 проаналізованих рішень у 40 випадках (71%) було призначено конфіскацію всього майна засуджених, тоді як часткова конфіскація застосовувалася лише у 16 випадках (29%). ВАКС використовує кілька методів часткової конфіскації. Найчастіше (10 випадків) конфіскується половина майна засудженого. У 5 випадках вилучалися конкретні активи (авто, земля, нерухомість). Вирішуючи чи конфіскувати все майно, чи ж його частину деякі судді ВАКС спираються на ст. 65 КК України, а також беруть до уваги розмір хабаря і завданої шкоди, корисливі мотиви, суспільну небезпеку злочину та майновий стан обвинуваченого. Особлива увага приділяється ролі засудженого у злочині: виконавцям зазвичай призначають повну конфіскацію майна, тоді як пособники частіше отримують часткову конфіскацію, зокрема половини майна. Але все ж, така практика не є сталою [4].

Тому задля уникнення потенційних звинувачень у порушенні прав людини все ж слід варто змінити правове регулювання механізмів конфіскації майна як покарання звернувши основну увагу на конфіскацію кримінально-протиправних доходів та засобів вчинення кримінальних правопорушень.

І тут позитивним є приклад Проекту КК. Зі статті 3.8.1. можемо зробити висновок, що автори проєкту пропонують, щоб суд конфіскував майно, що є предметом злочину, використовувалося як його знаряддя чи засіб, призначалося для фінансування або винагороди за злочин, а також застосовувалося

для схилення особи до його вчинення [5]. Тобто, по суті це спеціальна конфіскація за чинним КК України.

Не менш важливим є процес євроінтеграції України. Варто згадати, що 24 квітня 2024 року Європейський парламент та Рада Європейського Союзу ухвалили Директиву (ЄС) 2024/1260 про повернення та конфіскацію активів. У статті 12 цього документа вказано, що держави-члени вживають необхідних заходів для того, щоб уможливити повну або часткову конфіскацію засобів вчинення кримінального правопорушення та доходів від цього [6].

Таким чином, законодавцю слід звернути увагу на правове регулювання конфіскації майна як покарання за чинним КК України із тим, щоб вдосконалити його для забезпечення пропорційності цього заходу та правової визначеності у його застосуванні.

1. Судова статистика. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.

2. Як прискорити процес конфіскації майна за кордоном? *Transparency International Ukraine*. URL: <https://ti-ukraine.org/news/yak-pryskoryty-protses-konfiskatsiyi-rosijskogo-majna-za-kordonom/>.

3. Judgement of the ECtHR in the case of Markus v. Latvia. HUDOC – European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202748>.

4. Як ефективно конфіскувати майно в топкорупціонерів? *Transparency International Ukraine*. URL: <https://ti-ukraine.org/research/yak-efektyvno-konfiskuvaty-majno-v-topkoruptsioneriv/>.

5. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. *Новий Кримінальний Кодекс*. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

6. Directive (EU) 2024/1260 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on asset recovery and confiscation *EUR-Lex – Access to European Union law*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L_202401260.

Дуфенюк О. М.,

доктор юридичних наук, доцент,

доцент кафедри

кримінального процесу та криміналістики

факультету № 1 Інституту

з підготовки фахівців

для підрозділів Національної поліції

(Львівський державний університет

внутрішніх справ)

ЦИФРОВА КРИМІНАЛІСТИКА ЯК ІНСТРУМЕНТ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Загальна тенденція цифровізації кримінального провадження не оминула сферу криміналістичного забезпечення досудового розслідування. Трансформація криміналістики в цих умовах відбувається з урахуванням низки чинників:

- стрімкий розвиток технологій за законом Мура, швидке старіння знань, оновлення операційних систем, програмних продуктів, спеціалізованих додатків тощо;

- еволюція нової форми цифрової комунікації (цілодобовий доступ до сервісів, миттєвий обмін повідомленнями тощо), поширення соціальних мереж, які об'єднують мільйони користувачів;

- економічна доступність мобільних пристроїв для значної частини населення та простота користувацького інтерфейсу;

- щорічне збільшення створеного/завантаженого контенту в мережі Інтернет, що ускладнює процеси опрацювання великих масивів цифрової інформації;

- використання цифрових технологій, соціальних мереж, месенджерів злочинцями як для підготовки та вчинення

кримінальних правопорушень, так і для хизування його наслідками, «кримінальними досягненнями».

Сфера впливу цифрових технологій викликала потребу розробки різних інструментів роботи з цифровими доказами, що стимулювало появу нової галузі криміналістичного знання – *цифрової криміналістики*. І хоча в українській науковій доктрині немає згоди щодо її предмета та системи, як зрештою взагалі мало ґрунтовних напрацювань, присвячених цій проблематиці, зарубіжні фахівці достатньо давно сформулювали для себе і коло проблемних питань, які має вивчати цифрова криміналістика, і її внутрішню побудову.

У широкому розумінні цифрова криміналістика вивчає процеси «використання науково розроблених і перевірених методів для збереження, збору, перевірки, ідентифікації, аналізу, інтерпретації, документування та представлення цифрових доказів, отриманих із цифрових джерел, з метою сприяння або подальшої реконструкції подій або сприяння прогнозуванню несанкціонованих дії, які можуть зашкодити запланованим операціям» [1, с. 93–94]. До її структурних частин (субдисциплін) відносяться:

- загальні положення цифрової криміналістики (*digital forensic science*)

- криміналістика пристроїв, засобів (*device forensics, techniques and fundamentals*)

- криміналістика артефактів (*artefact forensics*)

- криміналістика мультимедії (*multimedia forensics*)

- криміналістика пам'яті (*memory forensics*)

- криміналістика мережі (*network forensics*)

- цифрові інструменти протидії розслідуванню (*anti-forensics*) і т.д. [2]

Іноколи пропонуються альтернативні назви підрозділів: комп'ютерна криміналістика (*computer forensics*), хмарна

криміналістика (*cloud forensics*), мобільна криміналістика (*mobile forensics*), криміналістика Інтернету речей (*IoT forensics*), криміналістика електронної пошти (*email forensics*), криміналістика шкідливих програм (*malware forensics*), криміналістика баз даних (*database forensics*) тощо [3, с. 143–145].

Зарубіжні колеги-криміналісти вже в 2016 р. наголошували, що майже всі тогочасні кримінальні розслідування опираються принаймні на одну з існуючих форму цифрових доказів, зокрема і дані соціальних мереж, тому варто погодитись з висновком, що правоохоронним органам необхідно бути в курсі останніх тенденцій, щоб визначити найефективніші інструменти для отримання та аналізу інформації у відкритих джерелах, у тому числі соціальних мережах, яка може стати доказами у суді [4]. Це твердження слушне і для українського контексту.

Особливо гостро питання збирання та оцінки цифрових доказів постає у контексті обговорення розслідування злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Застосовуючи інтегративний, міждисциплінарний підхід можна говорити про конвергенцію воєнної криміналістики та цифрової криміналістики, що має результатом утворення спеціалізованої вітки криміналістичної діяльності, спрямованої на максимально ефективно збирання цифрових доказів порушень міжнародного гуманітарного права для їх подальшого використання як в національних судах, так і в міжнародних інституціях.

Предметом вивчення цифрової криміналістики можуть стати цифрові матеріали, на яких зафіксовано факти жорстокого поводження з військовополоненими чи цивільним населенням, незаконної депортації, умисного спрямування нападів на цивільні об'єкти, виправдовування збройної агресії проти України, пропаганди війни, екоциду і т.д. Нагадаємо,

у справі про рейс MH17 Malaysia Airlines з Амстердама в Куала-Лумпур, який було збито ворожими силами на сході України. Міжнародна слідча група (JIT) у своїх висновках посилалася на значну кількість цифрових доказів, у тому числі профілі Facebook, розмови в чатах, фотографії з мобільного телефону, зображення вулиць, відео з мобільних телефонів, завантажені з мережі Інтернет, та іншу інформацію з відкритих джерел, телекомунікаційні дані та прослуховування телефонних розмов, а також геоінформаційні дані [5, с. 332].

Слідчі можуть, *по-перше*, самостійно застосовувати окремі інструменти цифрової криміналістики для збирання даних з відкритих джерел та фіксації шляхом проведення огляду відповідних веб-порталів, сторінок, застосунків тощо; *по-друге*, залучати спеціаліста в галузі цифрових технологій для надання консультацій та допомоги під час опису за допомогою специфічної термінології об'єктів огляду, в роботі з програмним забезпеченням, мобільними пристроями, хмарним середовищем тощо; *по-третє*, залучати експерта для проведення комп'ютерно-технічних експертиз.

До групи інформаційно-аналітичних інструментів роботи з цифровими джерелами з відкритим вихідним кодом під час розслідування злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, фахівці відносять: i2 Analyst's Notebook, Maltego, SpiderFoot, COBWEBS, StalkFace, VK.WATCH, Osintgram, OSINT Framework, AsINT Collection, OSINT Tools, Social media, Search4faces, FaceCheck, Youtube Lookup та багато інших. За допомогою цих інструментів можна здійснювати обробку та аналіз великих даних, пошук значущої інформації у соціальних мережах, аналіз фото- та відеоматеріалів, розпізнавання обличчя, здійснювати медіа-моніторинг, аналіз геоданих тощо [6].

У дискусіях науковців та практиків постає актуальне питання щодо створення та використання віртуальної особис-

тості в соціальних мережах (так званих, «фейкових акантів» користувачів) з метою збирання цифрової інформації. І хоча більшість соціальних мереж вживають заходи протидії таким фактам, виникає питання: в межах розслідування як має бути процесуально оформлена така діяльність, щоби в подальшому отримані докази були визнані допустимими. Існує пропозиція проводити такі дії в рамках негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину.

Виникають дискусійні питання, пов'язані зі встановленням автентичності даних протоколів огляду. В окремих випадках адвокати можуть поставити під сумнів достовірність зафіксованої інформації, яка на момент судового розгляду вже втрачена (видалена з відповідного ресурсу, змінена, заблокована тощо). Судді звертають увагу на проблему оцінювання протоколів огляду цифрових доказів з позиції засади безпосередності дослідження доказів. І хоча тут мала б працювати презумпція добросовісності працівника органу досудового розслідування (за аналогією з вилученням певного сліду з місця події, яке суддя фізично не може безпосередньо сприймати у тому ж вигляді, в якому сприймав на місці події слідчий чи спеціаліст-криміналіст), лунають пропозиції (1) зобов'язати слідчого здійснювати безперервну відеозйомку такого огляду, або (2) обов'язково залучати понятих (цей варіант гостро критикується практиками через архаїчність інституту понятих в цілому) чи спеціаліста, або ж узагалі (3) проводити таку дію за участю слідчого судді за аналогією до інституту допиту під час досудового розслідування в судовому засіданні.

Отже, сказане вище відкриває горизонт для подальших досліджень та посилення уваги науковців та практиків до питання підготовки майбутніх юристів. Система кримінального правосуддя змушена адаптуватися до нової цифрової ери, особливо враховуючи сучасні безпекові виклики.

Очевидним є те, що не зважаючи на, начебто, існуючу всезагальну обізнаність з цифровими технологіями, все ж таки відкритим залишається питання цифрової компетентності персоналу органів досудового розслідування, прокуратури та суду, а також уніфікації процесів збирання, дослідження та оцінки цифрових доказів.

1. Leighton R. Johnson. Forensics Team, Computer Incident Response and Forensics Team Management, Editor(s): Leighton R. Johnson. *Syngress*. 2014. P. 93–95. DOI: <https://doi.org/10.1016/B978-1-59749-996-5.00039-X>

2. Breiting F., Hilgert J-N., Hargreaves C., Sheppard J., Overdorf R., Scanlon M. DFRWS EU 10-year review and future directions in Digital Forensic Research. *Forensic Science International: Digital Investigation*. Volume 48. Supplement. 2024. 301685. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2023.301685>

3. Лущик І. В., Тяпкін А. С. Проблемні питання визначення цифрової криміналістики. *Теорія і практика правознавства*. 2023. Вип. 1. С. 135–160. DOI: 10.21564/2225-6555.2023.23.281734

4. Kathryn C.S., Leshney S.C. The intersection between social media, crime, and digital forensics: #WhoDunIt? Digital Forensics, Editor(s): John Sammons. *Syngress*. 2016. P. 59–67. DOI: <https://doi.org/10.1016/B978-0-12-804526-8.00004-6>

5. Freeman L. Digital Evidence and War Crimes Prosecutions: The Impact of Digital Technologies on International Criminal Investigations and Trials. *Fordham International Law Journal*. 2018. 41 (2). P. 284–336.

6. Пєфтієв Д., Ісмайлов К. Цифрові технології та аналітичні засоби аналізу воєнних злочинів в Україні. Реалізація філософії «Intelligence-led Policing» в системі кримінального аналізу Національної поліції України: монографія / за заг. ред. Користіна О. С. К.: «ВАІТЕ», 2024. С. 179–198. DOI: <https://doi.org/10.36486/978-966-2310-66-5-16>

Завітневич Р. Ю.,
здобувач ступеня доктора філософії,
відділ проблем кримінального права,
кримінології та судоустрою
*(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького НАН України)*

ЦИВІЛІЗОВАНА ПЕНІТЕНЦІАРНА СИСТЕМА УКРАЇНИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД

Україна, взявши політичний курс на інтеграцію до Європейського Союзу, зобов'язалася до виконання низки перетворень у різних сферах суспільних відносин. Приведення національного законодавства у відповідність до європейських та загальновизнаних міжнародних стандартів стало одним із ключових завдань на шляху до євроінтеграції нашої держави. Особливої уваги в контексті євроінтеграційних процесів набуває реформування пенітенціарної системи України з орієнтацією на позитивний досвід функціонування пенітенціарних систем держав-членів європейської співдружності.

Пенітенціарна система нашої держави все ще перебуває у стані кризи, що проявляється у відсутності належного фінансування, застарілій в'язничній інфраструктурі, низькому рівні медичного обслуговування, непоодиноким випадках жорстокого поводження з ув'язненими, недостатній кількості реабілітаційних програм тощо.

Вступ України до Ради Європи 09.11.1995, засвідчив демократичний вибір нашої держави та показав готовність до проведення послідовних глобальних реформ, спрямованих на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів.

Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи у галузі реформи правової системи України передбачала дослідження стану пенітенціарної системи України експертами

Ради Європи. Протягом двох місяців (червня та серпня 1996 р.) група експертів Ради Європи вивчала чинне законодавство та інші нормативно-правові акти України з питань виконання покарань та практику їх застосування, а також відвідала 16 пенітенціарних установ у 8 областях України. Мета програми полягала у наданні консультацій та настанов у справі приведення пенітенціарної системи України у більшу відповідність до західноєвропейських стандартів та Європейських пенітенціарних правил. За результатами цього візиту у січні 1997 р. була оприлюднена доповідь: «Оцінка пенітенціарної системи України» [1], яка містила конкретні рекомендації щодо подальшого проведення реформ у сфері виконання покарань. Зокрема, наголошувалося на створенні пенітенціарної служби як автономної соціальної організації та передача її відомчого підпорядкування Міністерству юстиції України.

Зі вступом до Ради Європи, Україна зобов'язалася підписати Протокол № 6 до Європейської конвенції з прав людини щодо скасування смертної кари й негайного запровадження мораторію на виконання смертних вироків [2]. Незважаючи на те, що виконання «смертних вироків» в Україні ніби припинилось, з'ясувалося, що певна кількість засуджених все ж була страчена.

Унаслідок проведених обговорень, 28.06.1996 Парламентська асамблея Ради Європи ухвалила Резолюцію № 1097 про скасування смертної кари у Європі [3]. Ця резолюція, до того ж, засудила Україну за явне порушення своїх зобов'язань щодо запровадження мораторію на виконання смертних вироків з моменту вступу до Ради Європи.

Лише за рішенням Конституційного Суду України від 29.12.1999 № 11-рп/99 [4] було визнано, що смертна кара суперечить Конституції України. У зв'язку з цим, як вид покарання, смертну кару було остаточно скасовано у 2000 р.

Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 вже не передбачав такого виду покарання, як смертна кара.

Указом Президента України від 22.04.1998 № 344/98 було утворено Державний департамент України з питань виконання покарань (далі – ДДУПВП) як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який безпосередньо реалізовує єдину державну політику у сфері виконання кримінальних покарань [5]. Указом Президента України від 12.03.1999 № 248 ДДУПВП було виведено з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України [6].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 17.05.2006 № 683 «Про внесення змін до переліку центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів» [7], діяльність ДДУПВП з травня 2006 р. спрямовується і координується Кабінетом міністрів України через міністра юстиції.

Указом Президента України від 07.12.2010 № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» відбулася зміна назви ДДУПВП на Державну пенітенціарну службу України (далі – ДПтС України) [8].

Постановою Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 № 343 «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» [9] було прийнято рішення ліквідувати ДПтС України, поклавши на Міністерство юстиції завдання і функції з реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації.

Постановою Кабінету Міністрів від 24.01.2020 № 20 «Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції» [10] створено міжрегіональний територіальний орган Міністерства юстиції України з питань виконання кримінальних покарань – Департамент з питань виконання кримінальних покарань.

Положеннями статті 14 Розділу III «Юстиція, свобода та безпека» Угоди про асоціацію визначено багато напрямів та завдань євроінтеграції [11]. У межах Угоди про асоціацію та покладених на Україну міжнародно-правових зобов'язань, розроблено проєкт Закону України «Про пенітенціарну систему» від 22.03.2021 (реєстр. № 5293) [12]. В цілому проєкт Закону отримав позитивний висновок, хоча потребує певного доопрацювання.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 № 1153-р схвалено Стратегію реформування пенітенціарної системи на період до 2026 р. та затверджено операційний план її реалізації протягом 2022-2024 рр. [13].

Частина I Європейських пенітенціарних правил визначає основоположні принципи для побудови цивілізованої пенітенціарної системи: 1) дотримання прав людини для всіх осіб позбавлених волі; 2) збереження усіх прав особи, окрім позбавлених за рішенням суду; 3) накладені на осіб до позбавлення волі обмеження, повинні бути мінімально необхідними та відповідати тій обґрунтованій меті, з якої вони накладалися; 4) нестача ресурсів не може бути виправданням для утримання ув'язнених в умовах, які порушують права людини; 5) перебування осіб у місцях позбавлення волі має бути максимально наближеним до позитивних аспектів життя у суспільстві; 6) утримання осіб позбавлених волі під вартою має відбуватись в умовах сприяння їх поверненню до суспільства; 7) необхідність залучення зовнішніх соціальних служб та громадськості для вирішення питань в'язничного життя; 8) забезпечення належної професійної підготовки та набору персоналу пенітенціарних установ для надання їм можливості підтримувати високі стандарти у поведженні з ув'язненими; 9) проведення регулярної інспекції всіх пенітенціарних установ державними органами [14, с. 66–68].

Реформування пенітенціарної системи України полягає у відходженні від радянських стереотипів та побудові циві-

лізованої пенітенціарної системи європейського зразка, де повага до людської гідності є однією з ключових цінностей.

Досягненню цієї мети сприятиме проведення порівняльно-правового дослідження у сфері функціонування пенітенціарних систем держав-членів Європейського Союзу та України. Вивчення та аналіз сучасних теоретичних розробок вітчизняних і зарубіжних вчених з цієї проблематики сприятиме формулюванню конкретних пропозицій щодо вдосконалення кримінально-виконавчого законодавства України [15, с. 14].

1. Lakes/ Flügge/ Philip/ Nestorović. Assessment of the Ukrainian Prison System, report on the Council of Europe expert mission to Ukraine in June and August 1996, Strasbourg, January 1997, Joint Progr. Proj. UKR V.B.4 (97) 1, s:\iv\ukraine\prisons.ukr.

2. Протокол № 6 від 28.04.1983 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари (зі змінами, внесеними Протоколом № 11 (994_536)). *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2374.

3. Резолюція 1097 (1996) від 28.06.1996 Парламентської Асамблеї Ради Європи про скасування смертної кари у Європі. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_592#Text.

4. Протокол № 6 від 28.04.1983 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари (зі змінами, внесеними Протоколом № 11 (994_536)). *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2374.

5. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань: Указ Президента України від 22.04.1998 № 344/98. *Офіційний вісник України*. 1998. № 16. Ст. 589.

6. Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ України: Указ Президента України від 12.03.1999 № 248/99 (із змінами, внесеними згідно з Указом Президента від 10.07.2009 № 532/2009 (532/2009)). *Офіційний вісник України*. 1999. № 11. Ст. 1.

7. Про внесення змін до переліку центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується і координується

Кабінетом Міністрів України через відповідних міністрів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2006 № 683. *Офіційний вісник України*. 2006. № 20. Ст. 1480.

8. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 07.12.2010 № 1085/2010. *Офіційний вісник Президента України*. 2010. № 32. Спеціальний випуск. Ст. 1026.

9. Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.05.2016 № 343. *Офіційний вісник України*. 2016. № 42. Ст. 1578.

10. Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.01.2020 № 20. *Офіційний вісник України*. 2020. № 9. Ст. 352.

11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

12. Про пенітенціарну систему: проект Закону України від 22.03.2021 (реєстр. № 5293). URL: <https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=71498&pf35401=545054>.

13. Про схвалення Стратегії реформування пенітенціарної системи на період до 2026 року та затвердження операційного плану її реалізації у 2022–2024 рр.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.12.2022 № 1153-р. *Урядовий кур'єр*. 2022. № 271.

14. Завітневич Р. Ю. Окремі аспекти становлення пенітенціарної системи України в умовах євроінтеграції. *Пенітенціарна система у глобальному вимірі*: матеріали III Міжнар. пенітенціарного форуму (м. Київ, 3 лист. 2023). Львів – Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 66–68.

15. Завітневич Р. Ю. Основні вектори реформування пенітенціарної системи України у світлі євроінтеграційних процесів: ретроспективний погляд. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2024. Вип. 82. Ч. 3. С. 9–14.

Задніченко С. І.,
заступник начальника Департаменту
документального забезпечення –
начальник управління
організаційного забезпечення та контролю
Національної поліції України

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ
ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОГО НАСИЛЬСТВА
В УМОВАХ ВІЙНИ:
НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО**

Війна, будучи найстрашнішим за процесом та наслідками суспільно політичним явищем, надзвичайно гостро поставила під загрозу всю концепції світової безпеки. На вряду чи світовій історії відомий військовий конфлікт, який би був позбавлений сексуального насильства. Сексуальне насильство під час військового конфлікту є однією з основних проблем і найважливіших викликів у сфері прав людини. Жертвами такого насильства можуть бути представники обох статей, однак переважна більшість постраждалих є саме жінки та дівчата. Події сьогодення дозволяють констатувати, що випадки сексуального насильства під час війни набули критичного масштабу, поширеності, систематичності та небаченої жорстокості. Документування випадків сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, щодо чоловіків та жінок. Основна увага в цьому контексті приділяється жінкам та дівчатам, гендерно-обумовлене насильство зачіпає також чоловіків і хлопчиків. Міжнародні дослідження демонструють, що про сексуальне насильство щодо чоловіків та хлопчиків повідомляється ще менше, ніж про насильство по відношенню до жінок та дівчат. Це є прямим результатом широко поширених соціальних норм та уявлень щодо гендерних ролей, соціальної стигматизації та культурних табу. Зґвалтування, нанесення ударів та ураження електричним струмом в області статевих органів, примусове оголення, погрози зґвалтуванням жертв та їх близьких застосовувалися для того, щоб

покарати та принизити жертви чи змусити їх зізнатися. Сексуальне насильство з боку російських військових використовується як зброя війни з метою залякування, приниження населення України та демонстрації своєї переваги, як акт підкорення. Ситуації збройного конфлікту, період постконфліктного врегулювання та випадки вимушеного переселення можуть посилювати масштаби та інтенсивність вже наявних форм насильства, а також призводити до появи його нових форм.

Вчинення сексуального насильства є грубим порушенням Женевських конвенцій та Римського статуту міжнародного кримінального суду (стаття 8), учасниками якого і Україна і Росія. В міжнародному праві сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом розглядається як акт геноциду і цей злочин не має строку давності. Міжнародний кримінальний суд, сексуальне та гендерно зумовлене насильство (зґвалтування, примус до проституції, примусова стерилізація та інші види сексуального насильства) під час війни є грубим порушенням Женевської конвенції 1949 року про захист цивільного населення під час війни, є військовим злочином [1; 2]. В українському діючому законодавстві відсутня спеціальна кримінальна правова норма, яка б встановлювала відповідальність за різні форми сексуального насильства, у тому числі і зґвалтування, під час війни та в післявоєнний період на окупованій території, тому потребує законодавчого закріплення термін «сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом» у відповідності з міжнародними документами. З огляду на це, необхідно вносити відповідні зміни до законодавства, приймати стратегії протидії гендерній дискримінації та боротися зі структурною нерівністю на загальному рівні, що є неможливим без правильного розуміння відповідних понять та явищ.

На даний час в Україні відсутні необхідні ефективні та всебічні механізми документування та фіксації злочинів сексуального насильства, пов'язаних із конфліктом. Необхідно українське законодавство доповнити положеннями, які будуть ґрунтуватись на приписах Міжнародного протоколу із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті. Міжнародний протокол – це комплекс керівних вказівок та рекомендацій, які визначають

найкращі практики із документування та розслідування сексуального насильства як воєнного злочину, злочину проти людяності, акту геноциду або інших тяжких порушень міжнародного кримінального права, міжнародного права прав людини або гуманітарного права.

Окрім того, співробітники компетентних відділів правоохоронних органів та органів прокуратури не завжди знайомі із принципами та стандартами роботи із постраждалими від таких злочинів. Саме тому видається необхідним, щоб відповідні органи влади України забезпечували систематичний збір інформації щодо випадків вчинення актів сексуального насильства, пов'язаного із конфліктом, зокрема з метою передачі до Канцелярії прокурора Міжнародного кримінального суду. Україні необхідно забезпечити відповідність діяльності правоохоронних та судових органів міжнародним стандартам та найкращим практикам. Перш за все, це включає розробку та введення в дію кодексів поведінки для співробітників поліції та прокуратури щодо реагування на випадки сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Спеціалізовані підрозділи поліції та прокуратури, підготовлені та оснащені для реагування на всі форми гендерно зумовленого насильства, також вважаються ефективними, оскільки вони дозволяють накопичувати досвід та кваліфікацію щодо реагування на випадки такого насильства, їхня робота підвищує число розслідуваних випадків та позитивно впливає на досвід співпраці постраждалих осіб із правоохоронними органами. Однак спеціалізовані підрозділи поліції слід розглядати як механізм, що доповнює, а не замінює належні заходи реагування, що приймаються всіма поліцейськими та прокурорськими підрозділами. Саме тому необхідно забезпечити всеосяжну підготовку всіх співробітників поліції та прокуратури, а також додаткову підготовку та ресурси для спеціалізованих підрозділів.

Україні необхідно забезпечити функціонування ефективної міжсекторальної координації державних органів, оскільки протидія сексуальному насильству потребує міжсекторального підходу, що передбачає скоординоване надання медичних послуг, захисту, психосоціальної підтримки та доступу до правосуддя для потерпілих осіб. Робота у координації з цими службами є основою, яка

підвищує ймовірність того, що потерпілі повідомлять про злочини сексуального насильства, пов'язані зі збройним конфліктом. Україна могла б використати модель створити спеціалізовані центри із надання правової допомоги та розгляду справ щодо сексуального насильства щонайменше у найбільших адміністративно-територіальних одиницях держави. Існування таких центрів забезпечить більш гендерно-орієнтований та чутливий підхід до розгляду відповідних справ, особливо в контексті війни, а також допоможе прискорити їх розгляд та притягнення винних до відповідальності. Необхідно передбачити програми підготовки суддів та інших співробітників для таких установ та підвищення їх кваліфікації у відповідних питаннях. Представники української судової системи часто не беруть до уваги необхідних гендерних факторів; можуть не брати до уваги специфічні права потерпілої особи; та найголовніше – можуть бути занадто завантажені іншими справами, що призводить до затримок та більших витрат з боку постраждалої особи, тому для вирішення цих проблем у деяких державах були створені спеціалізовані суди, які забезпечують найглибшу компетенцію суддів у питаннях гендерно зумовленого насильства, а ефективність таких судів залежить від якості спеціалізованої освіти та професійного розвитку як суддів, так й інших співробітників суду. Саме тому, паралельно із покращенням процедур документування та розслідування, необхідно проводити і реформу судових процедур, починаючи із моменту пред'явлення обвинувачення до винесення вироку. Вирішення цього питання постало із особливою гостротою у зв'язку із початком повномасштабної військової агресії Російської Федерації проти України.

1. Римський статут міжнародного кримінального суду. ООН. 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

2. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. Женева. 12.08.1949. Ратифіковано 03.07.1954. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права: Проект закону. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804

Зайцев О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

**ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА БЕЗПОВОРІТНІ ВТРАТИ ОСОБОВОГО СКЛАДУ
ТА/АБО ЗНИЩЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ТЕХНІКИ
АБО ІНШОГО ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА
(ЗАКОНОПРОЕКТ № 11382 ВІД 26.06.2024)**

Законопроектом № 11382 від 26.06.2024 р. (далі – проект № 11382) пропонується доповнити КК України ст. 462-2 «Необґрунтовані безповоротні втрати особового складу військовослужбовців в умовах особливого періоду» та ст. 462-3 «Необґрунтовані безповоротні втрати військової техніки або іншого військового майна в умовах особливого періоду» [1]. Вивчення і аналіз цього законопроекту викликає наступні судження:

1. Автори законопроекту абсолютно слушно аргументують його розробку метою «збереження життів наших захисників та стратегічно важливих ресурсів», особливо «враховуючи те, що будь-які великі втрати призводять до зниження обороноздатності, морального і бойового духу ЗСУ, розчарування серед цивільного населення і використовується агресором для реалізації психологічних інформаційних операцій не тільки в Україні, а й в усьому світі».

Водночас, пропонується доповнити КК України положеннями, що будуть передбачати відповідальність тільки за **«великі безповоротні втрати»** особового складу та/або знищення військової техніки або іншого військового майна під час виконання ними бойових завдань в умовах дії особливого стану». Зокрема, йдеться про такі кількісні показники як **«не менше тридцяти відсотків від чисельності військовослужбовців відповідної дивізіону, бригади, полку, батальону»**. Виникають наступні питання: 1) з чим пов'язане саме таке кількісне обмеження

у відсотках від військового підрозділу? 2) чому показники втрат стосуються тільки дивізіону, бригади, полку, батальону?

Зокрема, слід згадати сумні події, які сталися у червні 2014 р. під час проведення антитерористичної операції, коли на оточений ворогом аеродром м. Луганська військовим командуванням був направлений літак ІЛ-76, на борту якого перебувало 40 військово-службовців парашутно-десантної роти та 9 членів екіпажу. При заході на посадку на аеродром літак був уражений ворогом, що призвело до загибелі 49 військовослужбовців, знищено літак та майно, яке знаходилося на його борту [2].

В контексті поставленої проблеми слід пам'ятати про загибель 19-ти бійців 128 окремої гірсько-штурмової Закарпатської бригади, яка настала в результаті ворожого ракетного удару 3 листопада 2023 р. по місцю урочистих зборів цього військового підрозділу [3].

У наведених випадках не було встановлено ознак злочину, водночас вони демонструють, що безповоротні втрати особового складу і значно меншої кількості, ніж наведено у законопроекті, є наслідками, яким треба надавати, за наявності підстав, кримінально-правову оцінку.

2. Вказівка у тексті законопроекту на **«необґрунтованість»** безповоротних втрат особового складу та/або знищення військової техніки або іншого військового майна свідчить про очевидно оціночний характер цієї ознаки через відсутність критеріїв обґрунтованості втрат.

У той же час слід нагадати про вже наявні оціночні ознаки, які використані законодавцем при формулюванні такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, як виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 КК). Кримінально караним таке діяння буде тільки у випадку, якщо **«явно не відповідає** небезпечності агресії або обставинці відсічі та стримування, 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» [4].

3. Складно погодитися із аргументом авторів законопроекту, що Розділом XIX КК України «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби» не передбачена відповідальність за значні безповоротні втрати особового складу і техніки.

Дійсно у військового командування наявний **«бойовий імунітет»** (ст. 1 Закону України «Про оборону»), коли йдеться про звільнення від відповідальності «за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна..., 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».

Водночас, імплементація законодавство України поняття «бойового імунітету» не свідчить про звільнення, зокрема військового керівництва, від відповідальності за злочини, передбачені вказаним Розділом КК України. Зокрема, якщо загибель особового складу, втрата бойової техніки, захоплення ворогом територій відбулась у зв'язку з бездіяльністю військової влади або через недбале ставлення до військової служби – ст. 425 [5] або ст. 426 КК; внаслідок перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень – ст. 426-1 КК [6]; здача або залишення ворогові засобів ведення війни – ст. 427 КК тощо.

4. Також звернемо увагу на те, що санкції згаданих статей Розділу XIX Особливої частини КК України передбачають покарання, які релевантні санкціям запропонованих у проекті статей 426-2 та 426-3.

Наприклад, бездіяльність військової влади, яка спричинила тяжкі наслідки, що вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, караються позбавленням волі на строк від семи до десяти років (ч. 4 ст. 425 КК), а перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень, вчинені в умовах

воєнного стану або в бойовій обстановці, карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років (ч. 5 ст. 426-1 КК).

Таким чином, безсумнівно, на сьогодні люди – це основний ресурс, який визначає підвищення або послаблення боєздатності. Враховуючи це, командири повинні раціонально використовувати наявні сили та ресурси, усвідомлювати доцільність боротьби за позиції чи виконання бойового завдання. Водночас, зростання втрат повинно змушувати їх відповідати на питання їх обґрунтованості без прив'язки до відсотків військового підрозділу або його структури. У разі ж порушення ознак обґрунтованості втрат, зокрема, передбачених обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану, кримінально-правова кваліфікація командування за безповоротні втрати особового складу і техніки повинна здійснюватися шляхом застосування вже наявних приписів закону про кримінальну відповідальність, які містяться у Розділі XIX КК України.

Наведені зауваження свідчать, що проект Закону «Про внесення змін до розділу XIX Кримінального Кодексу України», щодо відповідальності за безповоротні втрати особового складу та/або знищення військової техніки або іншого військового майна та розслідування подібних фактів» (реєстр. № 11382 від 26.06.2024 р.), не відповідає критеріям криміналізації, у т.ч. запропонованим Великою палатою Конституційного Суду України [7], і не може бути підтриманий.

1. Щодо відповідальності за безповоротні втрати особового складу та/або знищення військової техніки або іншого військового майна та розслідування подібних фактів: Законопроект від 26.06.2024 № 11382. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44503>.

2. Постанова Верховного Суду від 21.05.2021 у справі № 185/12161/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97077743>.

3. Винні в загибелі військових 128-ї ОГШБр і цивільних на Запоріжжі не зможуть уникнути відповідальності – Зеленський. 06.11.2023. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/945847.html>.

4. 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-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#Text>.

5. Вирок Петропавлівського районного суду Дніпропетровської області від 27.11.2023 у справі № 188/2152/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/115213703>.

6. Офіцер ЗСУ постане перед судом за смерть двох військово-службовців. Державне бюро розслідувань. URL: https://dbr.gov.ua/news/officer_zsu_postane_pered_sudom_za_smert_dvoh_viykovoslužbovciv.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27.10.2020 № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>.

Зіньковський І. П.,

доктор філософії

за спеціальністю 081 «Право»,

адвокат

ВЕРБАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ, ОТРИМАНА ПІД ЧАС ОБШУКУ: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

Права людини у кримінальному провадженні можуть стати «першою жертвою» правового хаосу у державі у разі, якщо інтрузивні методи збирання доказів проводитимуться з цілями, які не відповідають тим, що закладені у кримінальному процесуальному законодавстві. Це стосується у першу чергу обшуків, які проводяться владними учасниками кримінального провадження, адже обшук серед слідчих (розшукових) дій має найінтенсивніший характер примусу та найобтяжливіший характер наслідків для особи.

Загальний підхід КПК України полягає у тому, що вербальна інформація не має надаватися під час невербальних

слідчих (розшукових) дій, зокрема, обшуку. Виняток з цього загального підходу прямо передбачене ч. 6 ст. 236 КПК України: особи, які володіють інформацією про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, можуть повідомити про це слідчого, прокурора під час здійснення обшуку, відомості про що вносяться до протоколу обшуку.

Вже зверталась увага на те, що законодавець не визначив правову природу такої вербальної інформації, хоча для обшуку як традиційно невербальної слідчої (розшукової) дії отримання вербальної інформації є істотною новелою. Повідомлена вербальна інформація не є показаннями, зважаючи на те, що показання, згідно їх нормативної дефініції – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження. Адже, по-перше, сам законодавець вичерпно визначив засоби отримання показань; по-друге, «змішані» слідчі (розшукові) дії завжди характеризувалися можливістю отримання вербальної інформації, яка, тим не менш, не є показаннями, адже джерелом доказів є протокол слідчої (розшукової) дії як різновид документа; по-третє, ці дані у силу цього можуть бути досліджені в суді, на відміну від показань, які досліджуються з обмеженнями, передбаченими ст. ст. 23 та 95 КПК України [1, с. 516].

Утім, на практиці зустрічаються випадки, коли в ході обшуку особа повідомляє певну вербальну інформацію, яка не стосується змісту комп'ютерних даних та особливостей функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, і така інформація фіксується на відеозаписі. Виникає питання, яка природа такої вербальної інформації. З одного боку, вона не підпадає під визначення показань у ч. 1 ст. 95 КПК України, а отже, якщо формально

тлумачити закон, може бути використана у суді. З іншого боку, крім виключення, указанного у ч. 6 ст. 236 КПК України, обшук не може бути слідчою (розшуковою) дією для отримання показань, оскільки це ставило б під загрозу свободу від самовикриття та гарантію, передбачену п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України.

Це питання виникло і у судовій практиці, при чому суди мали різні підходи до його вирішення. Зокрема, мала місце ситуація, де особа, ще не повідомлена про підозру, під час обшуку розповіла про обставини вчинення нею вбивства. Суд першої інстанції вказав, що винуватість підтверджується протоколом обшуку від 14.06.2022 року – квартири АДРЕСА_4 з відеозаписом до нього, під час якого ОСОБА_8 розповів про обставини вчинення злочину, та що при дачі пояснень при проведенні обшуку квартири, а також при допиті його вже у якості підозрюваного від 14.06.2022 року – встановлено, що обвинувачений надає пояснення щодо обставин вбивства ОСОБА_13 спокійно, добровільно, без тиску і примусу [2]. Суд апеляційної інстанції цей підхід підтримав і вказав, що місцевий суд обґрунтовано поклав в основу вироку дані письмових доказів, у тому числі: дані протоколу обшуку від 14.06.2022 р. – кв. АДРЕСА_3 з відеозаписом до нього, під час якого ОСОБА_10 розповів про обставини вчинення злочину. Під час проведення обшуку квартири ОСОБА_10 повідомив, що це він убив свою дружину, але ненавмисно [3].

Утім, позиція ККС була протилежною. ККС ВС зазначив, що відповідно до частини 1 статті 234 КПК обшук як слідча (розшукова) дія проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Як убачається з відеозапису обшуку, ОСОБА_14 надавав пояснення, які не стосуються цілей цієї слідчої (розшукової) дії та виходять за її межі. За своєю суттю такі пояснення є показаннями, які мали б

бути зафіксовані у порядку іншої процесуальної процедури, а саме: допиту. Згідно з пунктом 1 частини 3 статті 87 КПК недопустимими є докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. Відповідно до частини 4 статті 95 КПК суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них, крім порядку отримання показань, визначеного статтею 615 цього Кодексу [4].

Такий підхід ККС ВС ґрунтується на телеологічному розумінні вербальної інформації, яка дається в ході обшуку, адже обшук не має приховувати допит навіть тоді, коли особа добровільно дає таку інформацію, в силу різниці у способах реалізації права на захист при проведенні таких слідчих (розшукових) дій. У даній ситуації, по суті, було проведено допит під час обшуку.

У зв'язку з цим може виникнути думка про певну непослідовність позиції ККС ВС, адже виникало аналогічне питання щодо вербальної інформації в ході слідчого експерименту. Тоді ОП ККС ВС вказала: показання необхідно розмежовувати з іншим самостійним процесуальним джерелом доказів протоколом слідчого експерименту. Легітимна мета слідчого експерименту за участю підозрюваного, обвинуваченого досягається дотриманням встановленого порядку його проведення, забезпеченням реалізації прав особи як процесуальних гарантій справедливого судового розгляду та кримінального провадження в цілому. Проведення слідчого експерименту у формі, що не містить ознак відтворення дій, обстановки, обставин події, проведення дослідів чи випробувань, а посвідчує виключно проголошення підозрюваним зізнання у вчиненні кримінального правопорушення з метою його процесуального

закріплення, належить розцінювати як допит, що не має в суді доказового значення з огляду на зміст ч. 4 ст. 95 КПК [5]. Але різниця у ситуаціях у тому, що при слідчому експерименті передбачається та допускається давання пояснень [6, с. 496], а для обшуку – за загальним правилом, ні, крім випадків, передбачених ч. 6 ст. 236 КПК України. Відповідно, по суті суперечностей у позиціях ККС ВС немає.

Отже, вербальна інформація, отримана під час обшуку має різну правову природу, залежно від змісту інформації. Якщо йдеться про інформацію про зміст комп'ютерних даних та особливості функціонування комп'ютерних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, то вона не має самостійного доказового значення і є складовою протоколу обшуку (утім, при її отриманні через її вербальний характер мають дотримуватися гарантії недопустимості жорстокого поводження, забороненого ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Якщо ж отримана вербальна інформація з інших питань, то це свідчить про паралельне проведення допиту без його правильного процесуального оформлення, а отримані джерела є показаннями.

1. Зінковський І. П. Трансформація отримання вербальної інформації від особи у кримінальному провадженні під час воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 1. С. 513–518. DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.89>

2. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110588767>

3. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117792623>

4. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122000087>

5. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702552>

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко та ін. Х.: Одіссей, 2013. 1104 с.

Кабанець О. О.,

помічник судді

(Вищий антикорупційний суд)

МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КОМП'ЮТЕРНОГО ПОЛІГРАФА ДЛЯ ЦІЛЕЙ ДОПИТУ СВІДКІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Оскільки в КПК відсутнє визначення поняття «доказування», на моє переконання, це регламентована нормами КПК процесуальна діяльність сторони обвинувачення та сторони захисту, спрямована на доведення перед судом винуватості/невинуватості особи у вчиненні злочину, шляхом надання сторонами доказів до суду [1].

Чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачено, що результати опитування, проведеного за допомогою поліграфа, є доказами у кримінальному провадженні. Разом із цим, як серед науковців, так і серед представників адвокатури та суддівської спільноти немає єдиної думки «за» чи «проти» використання результатів поліграфа у кримінальному провадженні.

Авторський аналіз релевантної судової практики по кримінальних провадженнях, у яких судом надавалась оцінка результатам використання поліграфа, дозволяє зробити такі висновки: (1) результати використання поліграфа неможливо застосувати для цілей доказування визначених у ст. 91 КПК обставин; (2) у КПК не передбачена, однак, прямо і не заборонена можливість прийняття судом в якості джерел самостійних доказів відомостей, отриманих таким чином (такі відомості у кримінальному провадженні можуть бути використані лише у сукупності з іншими належними та допустимими доказами для їх підтвердження); (3) у зв'язку з відсутністю єдиного правового регулювання, можливість використовувати поліграф нині реалізовано у вузькому професійному колі. Підтвердженням цьому є існування цілого ряду інструкцій, положень та порядків, які унормовують вказану діяльність [1].

У кримінальному процесі для доведення обставин, визначених у ст. 91 КПК, застосовується найвищий стандарт доказування – *«поза розумним сумнівом»*. При цьому, у всіх інших випадках сторони, послугуючись принципом змагальності (ст. 22 КПК) [2], вдаються до застосування іншого, більш м'якого стандарту – *«найбільшої переконливості доказів»*. Саме такий, більш м'який стандарт доказування, широко застосовується судом при розгляді клопотань учасників процесу. Також він застосовується й для оцінки відомостей, що характеризують особу (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка), та, який, на мою думку, може бути застосований в контексті надання судом оцінки *«іншим доказам»*. Тут маються на увазі докази, які не є самостійними та надаються сторонами для обґрунтування їх правових позицій та на підтвердження інших належних та самостійних доказів. Вважаю, що такими додатковими, несамостійними доказами, можуть бути результати, одержані за наслідками використання поліграфа, про що ми говоритимемо далі.

Системний аналіз судових рішень свідчить про сформовані судами застереження щодо неможливості використання у кримінальному процесі результатів поліграфа для цілей доказування за стандартом *«поза розумним сумнівом»*. Однак, існуюча судова практика у цивільному судочинстві свідчить про можливість використовувати результати поліграфа в цілях доказування за стандартом *«найбільшої переконливості доказів»*.

Із огляду на вищевказане, вважаю, що застосування у кримінальному процесі такого більш м'якого стандарту доказування щодо оцінки несамостійних додаткових доказів (результатів використання поліграфа), може бути ефективним додатковим засобом для досягнення дієвості кримінального провадження та дозволить вирішити цілу низку існуючих процесуальних проблем у кримінальному процесі.

Унікальний професійний досвід роботи помічником судді Вищого антикорупційного суду та, у минулому, слідчим Національної поліції України, дозволяє мені зробити такі

висновки: (1) однією із згаданих вище процесуальних проблем є тривале досудове розслідування кримінальних проваджень та їх тривалий судовий розгляд; (2) показання свідків у кримінальному судочинстві мають велике, а інколи й вирішальне значення для доведення винуватості/невинуватості особи.

Під час судових засідань мені неодноразово доводилось спостерігати випадки коли свідок не може пригадати обставин, подій та деталей, які мають значення для кримінального провадження, посилаючись на багаторічний вплив часу. Дуже часто звучить: *«не пам'ятаю»*, *«можливо й було»*, *«минуло багато часу»*, *«не можу пригадати»*. Як наслідок, допит свідків у процесі зводиться лише до безуспішних намагань прокурора з'ясувати/отримати підтвердження хоча б частини інформації, наданої свідком на досудовому розслідуванні. Варто зазначити, що така ситуація є цілком природньою, адже можливості людської пам'яті утримувати інформацію є обмеженими. Даний висновок не є особистим, оскільки є науково підтвердженим фактом.

У такому разі, прокурор, із дозволу суду, може надати свідку для огляду протокол його допиту, який, як встановлено у КПК, не може бути самостійним джерелом доказів, оскільки показання суд сприймає безпосередньо (ч. 4 ст. 95 КПК) [2], та будувати подальший допит на тому, чи пам'ятає свідок, що він раніше допитувався і давав саме такі показання, і чи він підтверджує чи, можливо, спростовує, їх.

Однак, нерідко навіть подібна стратегія не призводить до жодного процесуально значимого результату, лише даремно витрачаються ресурси та час для виклику таких свідків. У свою чергу, сторона захисту за таких умов може заявити про тиск та інший вплив на свідка під час його допиту на досудовому розслідуванні.

Помічним у розв'язанні цієї проблеми, на мою думку, може стати проведення опитування раніше допитаних свідків за допомогою поліграфа.

Результати авторського узагальнення судової практики у кримінальних провадженнях дають можливість дійти висновку

про те, що хоча результати використання поліграфа у кримінальному провадженні, не є самостійними доказами, однак, вони можуть підтвердити правильність проведення слідчих дій та правдивість інших доказів.

У контексті даного висновку хочу звернути увагу на такі правові висновки судів різних інстанцій у кримінальних провадженнях:

– *«Висновки спеціаліста-поліграфолога, який провів психофізіологічне дослідження ОСОБА_3, суд не вважає доказами, а приймає як додатковий аргумент на підтвердження правильності процесуальних дій та враховує в сукупності з іншими доказами»* [3];

– *«...заключення спеціаліста-поліграфолога ОСОБА_11 за результатами проведення психофізіологічного дослідження потерпілого ОСОБА_2 приймається судом, як додатковий аргумент потерпілого щодо правдивості його показань, наданих в судовому засіданні під присягою...»* [4];

– *«...суд апеляційної інстанції прямо зазначив, що висновок щодо проведення психофізіологічного дослідження обвинуваченого ОСОБА_6 із використанням поліграфа, не є доказом у розумінні ст. 84 КПК, а є додатковим аргументом на підтвердження правильності виправдання ОСОБА_6»* [5];

– *«Що стосується клопотання про призначення психологічної експертизи з використанням поліграфа, суд апеляційної інстанції слушно зазначив, що інформація, отримана в результаті проведення цієї експертизи є непрямим доказом і підтверджує лише суб'єктивну значущість конкретних стимулів, які можуть вказувати на наявність приховуваної інформації про обставини злочину або на щирість відповідей на поставлені запитання* [6].

Також варто звернути увагу на цікавий та важливий правовий висновок, із яким я повністю погоджуюсь. Так, у постанові ККС ВС від 26.01.2023 у справі № 183/3452/19 указано:

– *«Колегія суддів касаційного суду зазначає, що результати використання поліграфа у досудовому розслідуванні*

можуть мати доказове значення лише у виді такого доказу, як висновок експерта. Але для цього потрібно внести відповідні зміни до кримінального процесуального закону. Чинним законодавством не передбачено перевірку показань із застосуванням спеціального технічного засобу – поліграфу (детектора брехні) та використання отриманих даних як доказу» [7].

На основі вищезазначених правових висновків судів можна виснувати, що судова практика у кримінальних провадженнях зводиться до висунення цілого ряду застережень та умов щодо можливого правомірного використання результатів поліграфа у кримінальному провадженні. Одну із таких умов можна сформулювати таким чином: «опитування із використанням поліграфа доцільно проводити в межах судової психологічної експертизи, атестованим судовим експертом, відомості про якого внесено до Реєстру атестованих судових експертів», що цілком узгоджується з існуючою нині судовою практикою. Очевидно, що ця сфера потребує додаткового правового регулювання та відповідних змін законодавства.

Водночас, у разі проведення опитування із використанням поліграфа раніше допитаних свідків, на моє переконання, здобуваються не самостійні докази, а відомості, які можуть свідчити про належність, допустимість та достовірність інших доказів. Відтак, вимоги щодо їх оформлення саме у вигляді висновку експерта є необов'язковими.

На мою думку, із метою з'ясування достовірності протоколу допиту, сторони як суб'єкти доказування, можуть застосувати такий алгоритм:

- на стадії досудового розслідування прокурор, після проведення допиту відповідного свідка, може залучити спеціаліста-поліграфолога чи звернутися до слідчого судді із клопотанням про призначення судової психологічної експертизи із використанням поліграфа у порядку ст. 242 КПК;

- під час судового розгляду, сторони, у порядку ст. 332 КПК можуть звернутись до суду із відповідним клопотанням

про призначення такої експертизи. Обґрунтовуючи необхідність проведення такої експертизи, сторони повинні посилатись не на перевірку правдивості показань свідка, а саме на необхідність з'ясування того, чи дійсно свідок допитувався, за яких обставин свідок надавав указані показання, чи здійснювався на нього тиск, чи застосовувалось до нього насильство чи погрози, чи була забезпечена участь захисника, чи підписував свідок указаний протокол допиту тощо;

– у подальшому отримані відомості (довідка, висновок), надані поліграфологом, разом із протоколом допиту свідка можуть бути долучені до матеріалів кримінального провадження, досліджені судом у якості документів (у цьому випадку, як додаткові несамотійні докази), та використані під час допиту свідка, який не пам'ятає процесуально значимої інформації, однак, результати застосування поліграфа щодо якого підтвердили його добровільну участь у допиті та надання ним зафіксованих у такому протоколі допиту відомостей.

Оскільки КПК оперує категоріями *«достовірність/недостовірність показань свідка»* (ст. 96 КПК), при цьому, не розкриваючи яким чином має встановлюватись їх достовірність, ураховуючи вимоги КПК щодо надання оцінки достовірності показанням особи виключно судом, запропонований алгоритм є одним із можливих варіантів забезпечення належного та ефективного судового допиту свідків у кримінальному провадженні.

Разом із тим, зважаючи на потенційні тривалість, складність та вартість проведення такого роду експертиз, завантаженість експертних установ та невелику кількість експертів-поліграфологів, доцільність призначення такої експертизи у кожному конкретному випадку має бути належним чином обґрунтованою та виправданою інтересами правосуддя, натомість, залучення саме на стадії досудового розслідування поліграфологів, які не є судовими експертами (у якості спеціалістів), ймовірно, буде процесуально більш доцільним та виправданим.

Мій особистий досвід дослідження цієї проблематики свідчить про активне намагання сторін використати результати поліграфа в цілях доказування у кримінальному процесі. На моє переконання, за умови застосування запропонованого вище алгоритму, результати поліграфа потенційно можуть бути використані у процесі доказування у кримінальному провадженні та сприйняті й оцінені судом разом з іншими доказами, що сприятиме досягненню завдань кримінального провадження.

1. Кабанець О. О. Використання комп'ютерного поліграфа (детектора брехні) у кримінальному провадженні через призму судової практики. URL: https://drive.google.com/file/d/1o6mQN6NWxKNkNvvEKv0opLQOxsjhSboi/view?fbclid=IwAR1uW9j0BGmSPdfL3aHVVqsq0KF_WO3YJHXltO-0b-hsmenLEBFP7EDoBI1w.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

3. Вирок Семенівського районного суду Полтавської області від 06.04.2021 (справа № 547/14/21, провадження № 1-кп/547/18/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96038485>.

4. Вирок Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду Київської області від 08.06.2021 (справа № 373/872/19, провадження № 1-кп/373/24/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97497460>.

5. Постанова ККС ВС від 18.08.2020 (справа № 628/2370/17, провадження № 51-977км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91089402>.

6. Постанова ККС ВС від 26.01.2023 (справа № 183/3452/19, провадження № 51-3293км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108686155>.

7. Ухвала ККС ВС від 03.10.2023 (справа № 404/6515/19, провадження № 51-5236ск23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113967461>.

Карачевська Г. Р.,
аспірантка кафедри кримінального та
кримінального процесуального права
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)

ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ – (НЕ) СПРАВЕДЛИВЕ ПОКАРАННЯ ЗА СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО, ПОВ'ЯЗАНЕ З КОНФЛІКТОМ?

З початку повномасштабного вторгнення росії в Україну, Місія ООН з моніторингу прав людини в Україні задокументувала 210 випадків сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом (далі – СНПК) [1, 2], українські правоохоронні органи – 316 [3]. Розуміємо, що реальних випадків СНПК в десятки разів більше, адже через страх, травму, інколи суспільну стигму потерпілі не завжди звертаються до правоохоронних органів. [4]. Отже, створення належної правової рамки для притягнення винуватців СНПК до відповідальності, зокрема визначення для них справедливого, пропорційного покарання – не просто актуальна проблема, а нагальна потреба.

Управління Верховного комісара ООН у справах біженців визначає, що СНПК – це форма гендерно зумовленого насильства, що включає зґвалтування, сексуальне рабство, примус до проституції, примусові вагітність, аборт, стерилізацію, шлюб, а також іншу форму сексуального насильства порівнянної тяжкості, вчиненого щодо жінок, чоловіків, дівчат або хлопців, яка напряду чи опосередковано пов'язана з конфліктом [5].

Кримінальна відповідальність за сексуальне насильство передбачена на рівні міжнародного та національного кримінального права [6], зокрема:

– на рівні міжнародного кримінального права – насамперед ст. ст. 8 Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду. Відповідно до цієї норми, воєнним злочином визначається в тому числі зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до прости-

туції, примусові вагітність та стерилізація, інші форми сексуального насильства, що становлять грубе порушення Женевських конвенцій. Погодимося з фахівцями в тому, що це найбільш очевидне свідчення існування окремої заборони сексуального насильства як воєнного злочину за міжнародним правом [7, с. 104]. Разом з тим, в розумінні ст. 7 Римського статуту, СНПК може трактуватися і як злочин проти людяності (злочин, що вчиняється в контексті широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого на цивільне населення).

– на рівні національного кримінального права – ст. 438 КК України, що хоч і не передбачає сексуального насильства у диспозиції норми, однак криміналізує ті його прояви, які визнаються воєнними злочинами або злочинами проти людяності згідно з міжнародним правом [7, с. 104].

Немає сумнівів у тому, що випадки СНПК мають кваліфікуватися саме як воєнний злочин або злочин проти людяності за ст. 438 КК України, а не як кримінальні правопорушення, передбачені загальними нормами про зґвалтування (ст. 152 КК України) чи сексуальне насильство (ст. 153 КК України) [8]. Очевидними є і проблеми бланкетного формулювання норми про порушення законів та звичаїв війни та її невідповідності сучасному міжнародному праву [9]. Над цими питаннями задумуються науковці та практики кримінального права. Натомість питання караності СНПК знаходяться «на маргінесі». Дарма, адже справедливе, пропорційне та невідворотнє покарання свідчить про дієвість кримінального права у той час як законодавчі хиби при визначенні належного виду, розміру та порядку призначення покарання призводять до серйозних практичних проблем.

У випадку СНПК така практична проблема є. Вона полягає у тому, що ст. 438 КК України, будучи нормою спеціальною по відношенню до ст. 152, 153 КК України (за ознакою обстановки збройного конфлікту чи нападу на цивільне населення, що значно підвищує ступінь завданої шкоди) при її застосуванні призводить до пільгової кримінальної відповідальності винуватців СНПК. Порівняймо санкції ч. 1 ст. 438 КК України (8–12 р. позбавлення

волі) та санкції кваліфікованих складів загальних сексуальних злочинів у ч. 4, 5, 6 ст. 152 КК України та ч. 4, 5 ст. 153 КК України (від 10 р. до довічного позбавлення волі). З цього приводу суддя Верховного Суду Наталія Антонюк справедливо зауважує, що, воєнний злочин зґвалтування карається менш суворо, ніж кваліфіковане зґвалтування як загальнокримінальний злочин [10]. Більше того, з проблеми потенційної ця невідповідність перетворилась у цілком реальні правові парадокси. Національна судова практика налічує принаймні кілька заочних вироків щодо російських солдат, винних у СНПК. Зокрема, у травні 2024 року були винесені вирoki щодо російських військовослужбовців, які під час окупації Херсонщини систематично гвалтували, вчиняли психологічне і фізичне насильство щодо місцевих мешканок [11,12]. Обвинуваченим призначили покарання у виді позбавлення волі строком на 12 та 11 років відповідно (ч. 1 ст. 438 КК України) [11,12]. Якби аналогічні дії були вчинені поза збройним конфліктом, максимально можливе покарання для винних досягло б 15 років позбавлення волі (як мінімум за ознаками повторності та тяжких наслідків, передбачених ч. 2, 4 ст. 152 КК України). Коли ж мова йде про випадки СНПК щодо малолітніх, «розрив» між максимальними покараннями ще більший – 12 р. позбавлення волі за ч. 1 ст. 438 КК України або довічне позбавлення волі за ч. 6 ст. 152, 153 КК України. На жаль, про випадки сексуальної наруги над дітьми під час окупації також відомо. Так, Офіс Генерального прокурора України оголосив підозру росіянам (один вже загинув), які у 2022 році на Київщині вчинили серію зґвалтувань, в тому числі неповнолітніх, малолітніх дівчат та вагітної жінки [13]. Аналогічно попереднім прикладам, максимальне покарання, яке загрожує кривднику – 12 років позбавлення волі. Натомість вчинення цих дій у мирний час передбачало б загрозу найсуворішого покарання – довічного ув'язнення.

Такий стан речей призводить до певним чином патової ситуації: – з одного боку – кваліфікація СКПН за загальними нормами ст. 152, 153 КК України (аби забезпечити можливість пропорційного покарання) порушує принцип кваліфікації кримінальних правопорушень при конкуренції загальної та спеціальної норм.

– з іншого боку – притягнення винуватців СНПК до кримінальної відповідальності замість посиленого покарання призводить до застосування менш суворой санкції.

Розрубати цей «Гордіїв вузол» допоможе узгодження караності сексуального насильства як загальнокримінального, так воєнного злочину або злочину проти людяності. Простіше кажучи, або пониження санкцій у ст. 152, 153 КК України, або підвищення санкцій у ст. 438 КК України. Видається, що перший варіант мало ймовірний – довічне позбавлення за сексуальні злочини запроваджене було й так відносно недавно, узгоджувалось з підходами європейських країн, відповідало суспільним запитам. Натомість другий варіант – посилення покарання за СНПК в контексті ст. 438 КК України, реалістичніший.

На нашу думку, довічне позбавлення волі має стати одним із альтернативних покарань за СНПК в національній правовій системі. Аргументи на користь такої доволі сміливої позиції:

1) Можливість призначення довічного ув'язнення за СНПК відповідатиме тяжкості цих злочинів. Історія Другої світової війни, чеченських та грузинських воєн свідчить, що для росіян сексуальне насильство в ході конфлікту – не просто втілення концепції «принципал-агент», за якою рядові солдати використовують можливості війни, щоб потурати своїм егоїстичним мотивам, вивільняти темний бік людської природи [6]. Це спосіб ведення війни, за допомогою якого збройні сили російської федерації намагаються досягти стратегічних цілей. Сексуальне насильство – це їхня «воєнна доктрина». Про це свідчить:

– масовий, «невибірковий» характер сексуального насильства над українцями з боку російських солдат. Потерпілими від СНПК стають як цивільні (СН по відношенню до цієї категорії використовується як метод встановлення контролю над окупованою територією), так і військовополонені (СН по відношенню до цієї категорії використовується як метод торгур та допиту під час російського полону), як жінки так і чоловіки, як діти, так і літні люди (вік жертв сексуального насильства становить від 4 до 82 років) [14, 15];

– особлива жорстокість, яку виявляють російські солдати під час вчинення сексуального насильства. Правоохоронні органи та лікарі, підтверджують десятки випадків, коли до/після/в часі згвалтування російські солдати завдали порізи по обличчю, шії, животу потерпілих, обрізали пасма волосся чи брили голови потерпілих налісо [16, 17]. Поширеною практикою сексуального насильства щодо чоловіків є каліцтво статевих органів, в тому числі з використанням електричного струму [18]. Задokumentовані випадки СНПК також свідчать про їх груповий та тривалий характер, коли потерпілих гвалтують впродовж навіть пів року [19].

– толерування, підтримка, а іноді і ініціювання сексуального насильства з боку командирів. Командири збройних підрозділів рф проявляють мовчазну згоду до вчиненого їхніми підлеглими насильства, часом – заохочують такі дії як спосіб «розслабитися», «винагородити» своїх солдат чи «згуртувати їх» [20]. Більше того, з матеріалів СБУ знаємо, що подібні практики толерують і дружини російських військовослужбовців [21]. Це особливо парадоксально, зважаючи на той факт, що ці ж дружини після повернення своїх «захисників» додому самі стають жертвами сексуального насильства з їхнього боку [22].

Немає сумнівів у тому, що російське суспільство і армія рф «хворі» культурою насильства, в тому числі сексуального. Коли однак ця хвороба є результатом свідомого вибору, що заохочується як спосіб упокорення окупованих територій і переростає у воєнну доктрину – право, в тому числі національне, має реагувати на це належним чином. Сексуальне насильство загалом є однією з найтяжчих форм приниження людської гідності, способом «нівелювати в людині все людське» і поставитись до неї як до об'єкта. Тому ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і прецедентна практика Європейського Суду з прав людини передбачають позитивні зобов'язання держав-учасниць Конвенції криміналізувати та забезпечити ефективне розслідування будь-якого несанкціонованого сексуального акту [23]. Якщо ж сексуальне насильство спрямоване на пригнічення в людині не тільки її людської гідності, але національної ідентичності – покарання,

довічне ув'язнення як найсуворіше покарання може стати цією належною, справедливою реакцією права на такі дії.

2) Запровадження довічного ув'язнення за СНПК не суперечитиме міжнародним та зарубіжним тенденціям, але запропонує новий підхід до оцінки СПНК.

Міжнародне кримінальне право у ст. 77 Римського статуту допускає призначення довічного позбавлення волі за вчинення воєнних злочинів чи злочинів проти людяності, в тому числі СНПК, коли це виправдано особливо тяжким характером злочину та індивідуальними обставинами винної особи.

Зарубіжне кримінальне право в системі Ради Європи довічним позбавленням волі карає як правило ті воєнні злочини, що призвели до смерті потерпілих. Разом з тим, за ч. 2 ст. 149 КК Угорщини, СНПК карається позбавленням волі на строк від 10 до 20 р. або довічним позбавленням волі [24]. Ст. 461-4 КК Франції взагалі передбачає довічне ув'язнення як єдино можливу санкцію за тяжкі випадки СНПК [25].

На нашу думку, українському законодавцю не варто боятись запровадження довічного позбавлення волі за СНПК. Цей крок не «відкине» нас назад, не свідчатиме про дегуманізацію національного кримінального права. Цей крок дозволить показати наскільки серйозно Україною трактується проблема СНПК. В правових питаннях СНПК ми повинні не тільки враховувати міжнародні стандарти і зарубіжні підходи. Ми маємо промотувати формування нових стандартів, які відповідатимуть сучасним правовим викликам і тим життєвим реаліям, з якими Україна стикається в ході цієї війни.

3) Зрештою, посилення кримінальної відповідальності за СНПК усуне згадані вище парадокси ст. 438 КК України як такої, що передбачає пільговий склад кримінального правопорушення по відношенню до окремих складів ст. 152, 153 КК України. Якщо Україна розцінює СНПК як особливо тяжкий вид сексуального насильства, то очевидно, що й каратися воно повинно суворіше, принаймні в тих випадках, коли СНПК

вчиняється по відношенню до неповнолітніх та малолітніх, має тривалий характер чи супроводжується особливою жорсткістю.

В 2022 році вже висловлювались заклики до призначення довічного ув'язнення за СНПК, однак ці ініціативи не були реалізовані [26]. Проект КК України, видається, також не передбачає довічного позбавлення волі за СНПК. Ст. 11.4.3 та 11.4.5 Проекту розцінюють зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусові вагітність/стерилізацію чи інші форми сексуального насильства, що становлять грубе порушення Женевських конвенцій в ході міжнародного чи неміжнародного збройного конфлікту як злочин 7 ступеня тяжкості. Отже, винуватцю таких дій загрожує строкове ув'язнення від 10 до 13 років [27].

Відтак, пропонуємо повернутись до роздумів над внесенням змін до чинного КК України і Проекту КК України та передбачити довічне позбавлення волі як одне із можливих видів покарань за вчинення особливо кваліфікованих злочинів СНПК.

1. Conflict-related sexual violence. Report of the United Nations Secretary-General. S/2023/413. 22 June 2023. *United Nations*. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/127/81/pdf/n2312781.pdf>.

2. Conflict-related sexual violence. Report of the United Nations Secretary-General. S/2024/292. 4 April 2024. *United Nations*. URL: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2024/04/report/report-of-the-secretary-general-on-conflict-related-sexual-violence/202404-SG-annual-report-on-CRSV-EN.pdf>

3. Українські прокурори зафіксували 316 фактів сексуального насильства, пов'язаного з війною, 5 російських військових вже отримали вироки. *ZMINA*. URL: <https://zmina.info/news/ukrayinski-prokurory-zafiksuvaly-316-faktiv-seksualnogo-nasylstva-povyazanogo-z-vijnoyu-5-rosijskyh-vijskovyh-vzhe-otrymaly-vyroky/>

4. Стещенко А. Чому постраждалим від сексуального насилля окупантів варто заговорити. *LB.ua*. URL: https://lb.ua/society/2023/09/07/573590_chomu_postrazhdalim_vid_seksualnogo.html.

5. Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом (СНПК): загальні рекомендації. *UNHCR, the UN Refugee Agency*. URL: https://www.unhcr.org/ua/wp-content/uploads/sites/38/2022/10/crsv_dos_and_donts_ukr.pdf.

6. Харитонova О. Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, у війні рф проти України: можливості правового реагування. *Jurfem*. URL: <https://jurfem.com.ua/sexualne-nasylstvo-povyazane-z-konfliktom-u-viyni-rosii-proti-ukrainy/>.

7. Дудоров О. О., Задо́я К. П. Сексуальне насильство як воєнний злочин: особливості криміналізації та кваліфікації за законодавством України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка*. 2023. Вип. 2. С. 90–110.

8. Пам'ятка щодо кваліфікації випадків сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом (СНПК). Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rizne/Pamiatka_SNPk.pdf.

9. Хавронюк М. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: двадцять запитань та відповідей. *Центр політико-правових реформ*. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kryminalna-vidpovidalnist-za-porushennya-zakoniv-ta-zvychaiy-vijny-dvadsyat-zapytan-ta-vidpovidej/>

10. Підтримка та захист потерпілих і свідків воєнних злочинів: проблемні питання застосування КК і КПК України. Верховний Суд. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1357006/>.

11. Заочно вирок за систематичне гвалтування жінки на Херсонщині отримав розглядієць. *ZMINA*. URL: <https://zmina.info/news/zaочно-vyrok-za-systematychne-gvaltovannya-zhinky-na-hersonshhyni-otrymav-rosghvardiyecz/>.

12. Заочно до в'язниці відправили росіянина, який пів року гвалтував жінку на Херсонщині. *ZMINA*. URL: <https://zmina.info/news/zaочно-do-vyaznyczy-vidpravyly-rosiyanyna-yakyj-piv-roku-gvaltovav-zhinku-na-hersonshhyni/>.

13. Двох російських військових підозрюють у серії згвалтувань на Київщині торік: серед потерпілих діти. *ZMINA*. URL: <https://zmina.info/news/dvoh-rosijskyh-vijskovykh-pidozryuyut-u-seriyi-zgvaltovan-na-kyiyivshhyn-torik-sered-postrazhdalyh-dity/>.

14. Подкасти. Згвалтування – це «явно воєнна стратегія» Росії в Україні – представниця ООН. *Голос Америки Українською*. URL: <https://www.holosameryky.com/a/zgvaltovannya-rosiyanamy-yak-instrument-zbroi/6789973.html>.

15. Соломко І. Від сексуального насильства в Україні торік постраждали 52 чоловіки, 31 жінка і двоє дітей – звіт ООН. *Голос Америки Українською*. URL: https://www.holosameryky.com/a/oon_sexualne_nasylstvo_viyana_zvit/7581867.html.

16. «Російські солдати згвалтували мене та вбили мого чоловіка» – BBC News Україна. *BBC News Україна*. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-61078632>.

17. «Порізав обличчя і гвалтував»: як російські військові знущаються над жінками і дівчатами – BBC News Україна. *BBC News Україна*. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-61004625>.

18. Російські військові все частіше гвалтують українських чоловіків в окупації – CNN – BBC News Україна. *BBC News Україна*. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/articles/c877yzmxу4ро>.

19. Українська правда. Життя. «Пів року її гвалтували». Як сексуальне насильство стало для росіян тактикою ведення війни. *Українська правда. Життя*. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/piv-roku-jiji-gvaltuvali-yak-seksualne-nasillya-stalo-dlya-rosiyan-taktikoyu-vedennya-viyni-303890/>

20. Зброя війни: сексуальне насильство російських військових в Україні. Спільне. URL: <https://commons.com.ua/uk/seksualne-nasilstvo-rosijskih-vijskovih-v-ukrayinu/>.

21. Служба безпеки України. Дружини російських загарбників закликають своїх чоловіків гвалтувати українських жінок, 2022. *YouTube*. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=KCoxLZ8T4Jo>.

22. Матвійчук І. Звіт ООН: по Росії зростає насильство, звільнені достроково в'язні повертаються з війни додому. *Голос Америки Українською*. URL: <https://www.holosameryky.com/a/casylstvo-v-rosii-zvit-onn/7795149.html>.

23. *M.C. v. Bulgaria*, application no. 39272/98, judgment of 4 December 2003, available at. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61521>

24. 2012. évi C. törvény. *Nemzeti Jogszabálytár – Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó*. URL: <https://njt.hu/jogszabaly/2012-100-00-00.66#CI>.

25. Code pénal. *Légifrance*. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/.

26. Стешенко А. Голова ТСК Марина Бардіна: «Окупантів за сексуальне насильство має чекати найвища міра покарання». *LB.ua*. URL: https://lb.ua/news/2022/10/04/531382_golova_tsk_marina_bardina.html.

27. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України станом на 01.08.2024 року. Новий Кримінальний кодекс. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/08/02/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-stanom-na-01-08-2024.pdf>.

Карчевський М. В.,
професор кафедри
кримінального права і кримінології
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*),
головний науковий співробітник
відділу вивчення проблем кримінального права
(*НДІ вивчення злочинності імені академіка
В. В. Сташиса НАПрН України*)

ЗЛОЧИННІСТЬ СЕРЕД ЖІНОК: СТАТИСТИЧНІ ДАНІ ТА СОЦІАЛЬНІ ЧИННИКИ¹

Злочинність серед жінок є одним з важливих індикаторів соціальних трансформацій у суспільстві. Аналіз статистичних даних дозволяє виявити закономірності і тенденції використання кримінально-правових засобів щодо жінок, а також зрозуміти соціальні, економічні та політичні чинники, які впливають на рівень злочинності.

Дослідження ґрунтується на автоматизованому зборі даних із відкритих офіційних джерел ОГП та ДСА, що охоплюють період з 2013 по 2023 роки. Дані інтегровані на платформі CrimeDataLab², що дозволило проводити роботу з використанням інструментів візуальної аналітики та SQL-запитів. Результати дослідження були

¹ Тези підготовлено в межах фундаментальної теми «Теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми кримінально-правової охорони інформаційної безпеки в Україні» (номер державної реєстрації 0121U114324).

² Для роботи з даними офіційної статистики протидії злочинності нами було використано довідник «Протидія злочинності в Україні: інфографіка», представлений у відкритому доступі на аналітичній платформі CrimeDataLab: Карчевський М. (2024) Протидія злочинності в Україні: інфографіка (2013-2024): інтерактивний довідник. *CrimeDataLab*. URL: <https://karchevskiy.com/i-dovidnyk/>. Даний ресурс інтегрує статистичні звіти форми 1 та 2 Офісу Генерального Прокурора України та форми 6 та 7 Державної судової адміністрації України.

інтерпретовані в контексті динаміки соціальних процесів та впливу політичних змін, зокрема початку повномасштабної військової агресії росії проти України у 2022 році.

За 11 років (2013-2023) в Україні було засуджено 886914 осіб, серед яких жінки становлять 102759 осіб, або 11,9% від загальної кількості засуджених. Щорічний аналіз показує стабільність цієї частки протягом зазначеного періоду, що свідчить про відсутність різких змін у рівні жіночої злочинності. Це може свідчити як про стійкість соціальних моделей поведінки, так і про сталість правоохоронних практик.

Розподіли кількості як всіх засуджених так і засуджених жінок за розділами Особливої частини є близькими та демонструють однакову динаміку. Найбільша кількість засуджених припадає на злочини, пов'язані з посяганнями на власність, спричиненням шкоди здоров'ю, а також незаконним обігом наркотичних речовин. Ці категорії злочинів є типовими для злочинності в Україні, що є результатом таких соціальних та економічних чинників як бідність, недостатня соціальна підтримка, а також проблеми з доступом до медичної та психологічної допомоги.

Визначення частки жінок серед засуджених за правопорушення, передбачені окремими розділами Особливої частини КК, виявляє важливу особливість. Частка жінок серед засуджених за більшість розділів КК стабільно коливається навколо середнього значення (11,9%). Водночас, у деяких розділах КК частка жінок значно перевищує середній показник. Зокрема, це стосується Розділу I (злочини проти основ національної безпеки України), де частка жінок досягає 34,9%, а також Розділу XX (злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку) з часткою 32,3%.

Розгляд частки засуджених жінок на рівні окремих статей зазначених розділів Особливої частини КК дає більш чітке розуміння проблеми.

У період з 2018 по 2021 частка жінок, засуджених за статтею 110 КК, була від 63 до 72%. Звільнення від призначеного покарання відбувалося у більше ніж 90% засудження.

Частка жінок серед засуджених за колабораційну діяльність складає 32–37%.

Віковий розподіл засуджених за ст. ст. 110 та 111-1 також має специфіку. Якщо середні дані свідчать, що частка засуджених за вчинення кримінальних правопорушень у віці від 50 років складає близько 11 %, то для засуджених за ст. ст. 110, 111-1 така частка складає 47–50%. Серед засуджених за ці посягання 16–19% пенсіонерів за умови середнього значення 3,4%.

Частка жінок серед засуджених за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 436-2 КК, складає 40%. При цьому, за два останні роки лише 18% (119 осіб), визнаних винними у вчиненні глорифікації, отримали за рішеннями національних судів реальні покарання (82 % винних, 553 особи було звільнено від покарання). Середній рівень застосування реальних покарань за останні 11 років складає 58%.

Віковий розподіл осіб, визнаних винними: 23% – від 30 до 50 років (середнє значення – 49%), 45% – від 50 до 65 років (середнє значення 10%), 30%(!) – від 65 років (середнє значення 1%). Серед засуджених 39% пенсіонерів.

Командою проєкту «Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії глорифікації збройної агресії РФ в Україні» (реєстраційний номер 2022.01/0060), що виконується за підтримки Національного фонду досліджень України, було здійснено масштабне дослідження обвинувальних вироків за статтею 436-2 КК. Встановлено, що у 77,8% дії полягали у написанні постів, залишенні коментарів або реакцій у соціальних мережах, 61,8% таких дій відбувалися у мережі «Однокласники», близько половини вироків стосуються від одного до чотирьох епізодів (від одного до чотирьох постів/коментарів/реакцій).

Наведені дані свідчать про те, що у судах у переважній більшості опиняються справи щодо обвинувачення у найменш небезпечних проявах глорифікації, колабораційної діяльності, порушення територіальної цілісності (у період з 2018 по 2021 рік). Можна стверджувати, що спостерігається примітивізація кримінально-правового реагування в означених сферах,

а відповідні частки засуджених жінок можна розглядати як індикатори цього явища.

Примітивізацією ми називаємо переважну протидію менш небезпечним формам кримінально протиправних посягань за умови фактичної поширеності більш небезпечних. В умовах протидії збройній агресії рф, примітивізація свідчить про неефективне використання соціальних ресурсів в сфері протидії злочинності і безсумнівно є неприпустимим[0].

Проблема гендерної дискримінації у правоохоронних практиках залишається актуальною. Висока частка жінок серед засуджених за певні категорії злочинів може бути наслідком системних упереджень у процесах розслідування та судового переслідування. Скоріше за все, жінки часто стають «легкими мішенями» для правоохоронних органів через меншу здатність протистояти примусовим заходам, що спотворює реальну кримінальну картину та збільшує соціальну маргіналізацію жінок.

Результати дослідження демонструють необхідність подальшого аналізу впливу соціально-економічних та політичних факторів на злочинність серед жінок. Необхідно приділити більше уваги таким аспектам, як економічна нерівність, доступ до правосуддя та вплив війни на соціальні ролі жінок. Окрім того, важливо оцінювати гендерні аспекти правосуддя. Комплексні заходи для зниження гендерної дискримінації в правоохоронній системі, допоможуть більш ефективно протидіяти злочинності та підвищити рівень довіри до судових і правоохоронних органів.

Пропонується продовжити дослідження гендерних аспектів злочинності, зокрема зосередившись на соціальних і психологічних факторах, що впливають на злочинну поведінку жінок, та розробити рекомендації щодо вдосконалення правоохоронних практик для зниження рівня дискримінації.

1. Карчевський М. В. Протидія злочинності в умовах війни: аналіз статистичних даних (2013–2023). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2024. № 2. С. 80-90. URL: <https://doi.org/10.32782/2311-8040/2024-2-12>

Кришевич О. В.,

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
(*Національна академія внутрішніх справ*)

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ
ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ
ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ З ІНШИМИ ЗЛОЧИНАМИ:
НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО**

У 2023 р. зареєстровано 82 487 злочинів агресії та воєнних злочинів, переважна більшість яких припадає на діяння, передбачені ст. 438 КК, – 80 002 випадки. Дії держави-агресора на території України кваліфікуються як агресія та міжнародний збройний конфлікт, і в такій ситуації діють норми міжнародного гуманітарного права, серйозні порушення якого визнаються міжнародними злочинами, а саме воєнними злочинами. Положеннями Кримінального кодексу України на сьогодні не передбачено кримінальної відповідальності за злочини проти людяності та за воєнні злочини, що є порушенням звичаєвого, а не договірного міжнародного гуманітарного права. Ці прогалини зумовлені тим, що від моменту прийняття Кримінального кодексу його положення системно не узгоджувались із сучасним міжнародним правом. Положення Римського статуту Міжнародного кримінального суду є уособленням останніх напрацювань міжнародного права в частині кримінального переслідування за міжнародні злочини. Одним з основних принципів діяльності Міжнародного кримінального суду є принцип компліментарності, згідно з яким відповідальність за здійснення правосуддя над особами, обвинуваченими у вчиненні злочинів проти міжнародного права, покладено саме на судову систему нашої держави. Тобто МКС не замінює та не доповнює собою національну систему кримінального правосуддя держави, тобто цілком покладена на

національні правоохоронні органи й національну судову систему держави. Відповідно до ст. 17 РС, МКС починає здійснювати свою кримінальну юрисдикцію лише тоді, коли буде встановлено, що відповідна держава не бажає або не може сама її реалізувати. Воєнні злочини є різновидами міжнародних злочинів, поряд зі злочинами проти людяності, злочином геноциду й агресії. Тому порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 КК) є воєнним і водночас міжнародним злочином. Сучасний розгорнутий «каталог» воєнних злочинів містить ст. 8 Римський Статут (додаток 1). До осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 438 КК, не застосовується давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку (відповідно до ч. 5 ст. 49 та ч. 6 ст. 80 КК) [1].

Для обґрунтування ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, потрібно звертатися до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року (Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни), Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 8 грудня 2005 року [2].

Необхідно звернути увагу на відмежування складу злочину ст. 438 КК від інших – передбачених статтями 433 (насильство над населенням у районі воєнних дій), 434 (погане поводження з військовополоненими) КК України, у яких

суб'єктом злочину є військовослужбовець. Оскільки, ст. 438 КК України не передбачені діяння, що вчиняються щодо цивільного населення чи військовослужбовців власної сторони. Статтю 438 КК України не можна застосовувати щодо кримінальних правопорушень, які вчиняють військовослужбовці стосовно населення своєї країни (насильство, незаконне знищення майна чи його відібрання під приводом воєнної необхідності). Такі дії кваліфікуються за ст. 433 КК України, і немає жодних підстав для застосування ст. 438 КК України в цьому разі. І навпаки: якщо зазначені дії вчиняються щодо супротивної сторони, застосуванню підлягає ст. 438 КК України, адже такі дії є порушенням законів та звичаїв війни під час міжнародного конфлікту. Крім того, не виключається застосування ст. 434 КК України, якщо особи тримаються як військовополонені під час внутрішнього збройного конфлікту. Якщо мова йде про тримання військовополоненого в аспекті міжнародного збройного конфлікту, то застосуванню підлягатиме ст. 438 КК України.

В ст. 438 КК України маються на увазі тільки ті примусові роботи, які спеціально заборонені міжнародним правом, але роботи, що примушують населення брати участь у військових операціях, або роботи в організаціях військового або напіввійськового характеру. Проте, примусове направлення цивільних осіб, які досягли 18-річного віку, для виконання робіт, необхідних для потреб окупаційної армії (наприклад, робіт по спорудженню оборонних рубежів противника), або робіт, пов'язаних з комунальними підприємствами, харчуванням, житлом, одягом, транспортом і здоров'ям населення зайнятої місцевості, не може потягти відповідальність за ст. 438 КК, оскільки такі дії прямо дозволяються Конвенцією про захист цивільних осіб під час війни. До примусових не належать також роботи, виконання яких зазвичай вимагається під час ув'язнення, призначеного

відповідно до встановленої законом процедури, а також інші роботи, перелічені у ст. 4 Європейської конвенції з прав людини [2].

Міжнародні акти забороняють застосування певних видів зброї, методів ведення війни, обмежують об'єкти військових дій. Застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, означає: а) застосування під час війни та збройних конфліктів окремих видів зброї; деяких видів наземних і підводних мін, куль і розривних снарядів, мін-пасток, запалювальної та лазерної зброї, що осліплює; бактеріологічної (біологічної) зброї і токсинів; нейтронної зброї; будь-якої зброї, що ранить осколками, які не можна виявити в тілі за допомогою рентгенівського опромінення; задушливих, отруйних та інших газів і рідин; б) використання як зброї штучно викликаних явищ природи (землетрусів, цунамі тощо); в) використання присутності чи пересування цивільного населення для захисту певних пунктів чи районів від військових дій, або використання голоду серед цивільного населення; оголошення про те, що нікому не буде дано пощади; г) бомбардування незахищених міст, сіл, осель і будівель, інших споруджень і засобів транспорту, що використовуються виключно цивільним населенням; бомбардування госпіталів та інших місць та будівель, де зібрані хворі і поранені, якщо ці місця та будівлі позначені помітними знаками та не служать одночасно військовим потребам; затоплення торговельних суден, які не відмовляються зупинитися та не вчинюють опору при огляді та обшуку; д) піддавання нападу гребель та дамб, нафтопромислів та супер-танкерів, атомних електростанцій та інших об'єктів, що містять небезпечні сили, об'єктів, необхідних для виживання цивільного населення (запасів продуктів харчування, посівів, споруджень для постачання питної води тощо) і т. ін. Застосування зброї масового знищення, забороненої міжнародними

договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, кваліфікується за ст. 439 КК, якщо поєднане з умисним вбивством, то за ч. 2 ст. 438 КК і ч. 2 ст. 439 КК.

Під командну відповідальність можуть підпадати як офіційні військові командири, що мають владу в тому чи іншому підрозділі, так і особи, які не є офіційними військовими командирами, але відіграють важливу роль завдяки своєму авторитету. Крім того, під командну відповідальність можуть потрапляти так звані цивільні начальники, які здійснюють керівництво діями своїх підлеглих. Підставою для кримінальної відповідальності таких осіб може бути те, що особа-командир знала про злочини своїх підлеглих, але не вчинила дій, щоб запобігти їм чи припинити. Тобто командир не наказував знущатися з військовополонених, але знає, що підлеглі роблять це, і не перешкоджає чи не припиняє такі кримінально протиправні дії, не повідомив компетентному органу про те, щоб він перевіряв ці факти. У разі віддання військовою службовою особою наказу про порушення законів та звичаїв війни, вчиненого в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, її дії слід кваліфікувати за ч. 4 ст. 424 КК, а якщо такі дії були поєднані з умисним вбивством додатково за ч. 2 ст. 438 КК. Вчинення військовослужбовцем порушення законів та звичаїв війни, як мародерство, насильство над населенням у районі воєнних дій, погане поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вчинене неодноразово, пов'язане з особливою жорстокістю чи спрямоване проти хворих і поранених, тягнуть відповідальність за статтями 432, 433 і 434. Ст. 438 КК України не охоплює діяння, що вчиняються стосовно цивільного населення чи військовослужбовців власної сторони, а поширюються лише на діяння протилежної сторони збройного конфлікту. Дії військовослужбовців можуть бути кваліфіковані за ст. ст. 432-434 КК України, у яких передбачені спеціальні норми. За ст. 438 КК України до відповідальності можуть бути

притягнуті як комбатанти, так і некомбатанти. У випадках, коли особа, громадянин України, вчиняє кримінальні правопорушення, а потім переходить на бік агресора, наймається на службу до збройного формування країни-агресора і продовжує вчиняти кримінальні правопорушення, але вже як службовець регулярної армії, тому ці та інші дії правопорушення слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень. Накази про ті чи інші порушення законів та звичаїв війни можуть віддаватися не тільки військовим, а й політичним керівництвом країни. Але висновками Нюрнберзького, Токійського і Гаазького трибуналів підтверджено, що провідну роль під час війни чи збройного конфлікту відіграють саме представники військового командування. Питання номер один на сьогодні притягнення вищого військового керівництва росії до кримінальної відповідальності і як досягти реальних вироків для керівництва держави-агресора.

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

2. Основні документи міжнародного гуманітарного права: зб. документів / укл. Робочою групою щодо виконання норм міжнародного гуманітарного права та участі у наданні правових послуг Сил територіальної оборони ЗСУ та ГО «Українська правова консультативна група». Київ; Одеса: Фенікс, 2023. 388 с.

3. Закони і звичаї війни: звідки вони беруться і про що в них йдеться. URL: <http://bug.org.ua/article/zakony-i-zvychayi-vijny-zvidky-vony-berutsya-i-pro-shho-v-nyh-jdetsya-651303/>

4. Під час кваліфікації дій особи як порушення законів та звичаїв війни важливим є встановлення контекстуального аспекту. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1291154>

Куковинець Д. О.,
молодший науковий співробітник
відділу дослідження проблем
кримінального права
*(Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії
правових наук України)*

Євтєєва Д. П.,
кандидат юридичних наук, старший дослідник,
заступник директора з наукової роботи
*(Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії
правових наук України)*

**ДО ПРОБЛЕМИ ФОРМУЛЮВАННЯ ДІЯННЯ
В СТ. 328 КК УКРАЇНИ
(РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ)***

В обстановці повномасштабного вторгнення рф в Україну актуалізується потреба в посиленій охороні суспільних відносин у сфері захисту державної таємниці, що обумовлюється роллю та значенням такої інформації для сектору національної безпеки

* *Примітка.* Зазначена публікація підготовлена в межах виконання теми фундаментального дослідження «Теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми кримінально правової охорони інформаційної безпеки в Україні», яка розробляється в Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України.

та оборони України. Ураховуючи ризики й загрози, що виникають на тлі російської агресії, одним із найбільш дієвих засобів забезпечення належного рівня охорони державної таємниці є кримінальне законодавство. Так, зокрема, у ст. 328 Кримінального кодексу (далі – КК) України закріплено відповідальність за розголошення відомостей такого характеру.

Вважаємо за потрібне підкреслити, що розглядувана норма не піддавалася змінам із прийняттям КК України 2001 р., що виражає політику стабільності законодавця до регулювання цього питання. Водночас варто констатувати, що ефективність кримінально-правової охорони державної таємниці пов'язується з якістю законодавства, яка, зокрема, визначається й рівнем законодавчої техніки, що безпосередньо впливає на процес правозастосування. У зв'язку з цим ідентифікація можливих недоліків у нормативному описі правопорушення в аналізованій статті КК та вироблення відповідних пропозицій із цього приводу розглядається нами як необхідний крок до вдосконалення забезпечення належного рівня кримінально-правової охорони державної таємниці.

Так, проведений аналіз норми за ст. 328 КК та практики її застосування дозволив виявити певну проблему з якісним формулюванням її диспозиції, пов'язану з описом суспільно небезпечного діяння, а також запропонувати можливий шлях до її вирішення.

Як ознака об'єктивної сторони правопорушення за розглядуваною статтею діяння полягає в розголошенні таємних відомостей. Відповідно до тлумачного словника, розголошувати означає піддавати розголосу, обнародувати, робити широко відомим [1]. Розголошення може вчинятися шляхом як дії (наприклад, поширення відповідних відомостей в публічному виступі або в приватній розмові чи переписці, у публікації в медіа, соцмережах тощо), так і бездіяльності (зокрема, коли особа не дотримується правил збереження, обертання, перевезення документів або матеріалів із секретними відомостями,

що обумовлювало можливість ознайомлення з цими відомостями сторонніх осіб) [2, с. 501].

Разом із тим, як вбачається, у конструкції «розголошення у виді бездіяльності» закладено певне протиріччя. Дієслово «розголошувати» є перехідним (тобто таким, що означає дію, спрямовану безпосередньо на якийсь предмет) [3] і належить до числа дієслів в активному стані [4], коли суб'єкт виконує відповідну дію. Таким чином, поведінка особи, яка розголошує інформацію, має бути активною, цілеспрямованою. У зв'язку з цим віддієслівний іменник «розголошення» не підходить для окреслення пасивної поведінки щодо поширення відповідної інформації.

Як впливає з аналізу судової практики, у більшості випадків при розголошенні особа умисно здійснює певні *активні* дії, спрямовані на передачу чи оприлюднення інформації для сторонніх осіб.

Розголошення державної таємниці у виді активних дій може мати місце при безпосередньому наданні відповідних відомостей на ознайомлення [5; 6], їх скеруванні [7], переданні на опрацювання [8] тощо. Так, наприклад, за умовами справи № 295/11759/19 винний під час особистої зустрічі із зацікавленою особою передав їй копію судового рішення, в якій містилися відомості про проведення стосовно неї оперативно-розшукових заходів [9]. Окрім того, таке діяння може полягати й у фотографуванні відповідних документів та їх наступному використанні. Для прикладу, у справі № 760/15232/19 особа здійснила фотографування документів, що були їй довірені як слухачу військового навчального закладу, та які містили відомості, що становлять державну таємницю, а згодом скопіювала та зберігала їх на власному комп'ютері, з якого у подальшому було спрямовано декілька файлів із зображеннями документів на невстановлену електронну скриньку [10].

Натомість розголошення у виді бездіяльності трапляється рідше й такої формі більш властива необережна форма вини. Так, у справі № 569/19931/21 особа вчинила розголошення

шляхом недотримання вимог режиму секретності (що відповідає суспільно небезпечній формі бездіяльності). Так, зокрема, встановлено, що обвинувачений залишив на власному робочому ноутбучі, доступ до якого не обмежувався, файл із інформацією про запасні пункти управління та інші військові об'єкти. Як випливає із обставин справи, у подальшому така інформація стала відомою особі, яка здійснювала комп'ютерне налаштування інтернету. Відповідного допуску та доступу до відомостей, що містять державну таємницю, на той час у неї не було [11]. Отже, така бездіяльність засудженого *зумовила* настання шкідливого наслідку у виді ознайомлення із державною таємницею сторонніми особами.

Аналогічна ситуація мала місце у справі № 761/17067/22, за обставинами якої, особа, незважаючи на взяті на себе зобов'язання, недбало ставлячись до виконання своїх посадових обов'язків, шляхом бездіяльності та невжиття належних заходів щодо збереження секретної інформації, порушуючи правила зберігання матеріальних носіїв секретної інформації, допустила розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, протиправно *створивши умови*, за яких стороння особа, яка не має допуску та доступу до державної таємниці, ознайомилась зі змістом секретних документів та скопіювала їх [12].

Зазначені кейси наочно ілюструють, що за своїм характером поняття розголошення не є релевантним для діяння шляхом бездіяльності, адже при розголошенні в пасивний спосіб особа безпосередньо не поширює інформацію, а лише створює умови для цього. Тож більш доречним для такої поведінки було б використання інших конструкцій наприклад, спричинення витоку відомостей.

Таким чином, у *диспозиції* норми ч. 1 ст. 328 КК України доречно було б передбачити дві альтернативні форми діяння: 1) розголошення відомостей; 2) спричинення витоку таких відомостей. При цьому, оскільки суспільна небезпечність активної та пасивної поведінки в цьому випадку є різною (що в тому числі

обумовлюється й різними формами вини, які їм властиві), відображення двох зазначених форм поведінок у диспозиції норми ч. 1 ст. 328 КК України дозволить більшою мірою диференціювати кримінальну відповідальність за цей злочин та, у свою чергу, призначати судам більш справедливе покарання за його вчинення.

1. Розголошувати. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. URL: <https://sum.in.ua/s/rozgholoshuvaty>.

2. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник. 6-те вид., переробл. і допов. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Х.: Право, 2020. 768 с.

3. Перехідні і неперехідні дієслова. Зворотні дієслова. *Офіційний сайт української мови*: вебсайт. URL: http://ukrainskamova.com/publ/chinnij_pravopis/morfologija_i_pravopis/perekhidni_i_neperekhidni_dieslova/6-1-0-117.

4. Стан дієслова. Зворотні дієслова. *Офіційний сайт української мови*: вебсайт. URL: http://ukrainskamova.com/publ/chinnij_pravopis/morfologija_i_pravopis/stan_dieslova_zvorotni_dieslova/6-1-0-118.

5. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 08.09.2022 (справа № 727/7323/224; провадження № 1-кп/727/401/22). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106173384>.

6. Вирок Франківського районного суду м. Львова Чернівці від 28.03.2022 (справа № 465/1065/22; провадження № 1-кп/465/979/22). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103783440>.

7. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 13.12.2022 (справа № 757/25481/22-к; провадження № 1-кп-1738/23). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109190562>.

8. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 04.10.2021 (справа № 757/31668/21-к; провадження № 1-кп-863/21). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102328395>.

9. Вирок Корольовського районного суду м. Житомира від 03.09.2019 (справа № 295/11759/19; провадження № 1-кп/296/663/19). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84072625>.

10. Вирок Солом'янського районного суду м. Києва від 22.07.2019 (справа № 760/15232/19; провадження № 1-кп/760/1918/19). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83425983>

11. Вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 02.02.2022 (справа № 569/19931/21; провадження № 1-кп/569/765/22). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103667402>

12. Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 26.10.2022 (справа № 761/17067/22; провадження № 1-кп/761/2908/2022). *Єдиний державний реєстр судових рішень*: оф. вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107391773>

Ландіна А. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу проблем кримінального права,
кримінології та судустрою
(Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України)

СПЕЦИФІКА СУБ'ЄКТА У ДЕЯКИХ СКЛАДАХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ (ЗА СТАТТЯМИ 111, 111-1, 111-2 КК УКРАЇНИ)

Суб'єкт злочину є одним із елементів складу злочину, відсутність якого виключає наявність злочину в цілому. Загальновизнаним у теорії кримінального права є те, що всі елементи складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона) є рівнозначними у загальному розумінні злочину та у межах підстави кримінальної відповідальності. Але суб'єкт злочину, на нашу думку, є все ж таки основним елементом, оскільки саме протиправна поведінка фізичної

осудної особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності, і є підставою для виникнення кримінально-правових відносин. Зазначається, що суб'єкт кримінального правопорушення є основним елементом в тій законодавчій моделі кримінального правопорушення, яку в кожному конкретному випадку «створює» законодавець і наявність якої саме у вчинках суб'єкту і створює, як чітко зазначається у ч. 1 ст. 2 КК України, необхідну складову підстави кримінальної відповідальності [1].

Поняття та ознаки суб'єкта кримінального правопорушення визначені у відповідних нормах кримінального законодавства. Так, за загальним визначенням, яке міститься у ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого, відповідно до Кримінального кодексу, може наставати кримінальна відповідальність. Виходячи із даного визначення, основними обов'язковими ознаками суб'єкта кримінального правопорушення є фізичність особи, яка його вчинила, її осудність і досягнення загального віку кримінальної відповідальності (16 років).

Але з огляду на зміст норм Загальної та Особливої частини КК України, окрім основних ознак суб'єкти можуть мати і низку додаткових, що виділяє їх з-поміж загальних суб'єктів. Відповідно, у ч. 2 ст. 18 діючого КК України вказано, що спеціальним суб'єктом є фізична, осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути певна особа. На нашу думку, закріплене у ч. 2 ст. 18 КК України визначення поняття спеціального суб'єкта злочину потребує уточнення, оскільки у такому вигляді воно неповною мірою розкриває сутність даного поняття. У чинній редакції дане поняття не має практичного значення, оскільки не містить конкретного переліку усіх можливих додаткових ознак, які визначатимуть суб'єкт злочину як спеціальний. У підтримку цієї позиції вкажемо, що

інші дослідники також визначають спеціальний суб'єкт відмінно від КК України: спеціальним суб'єктом злочину може бути особа, наділена кримінальним законом особливими (спеціальними) властивостями (ознаками) [2, с. 28]; спеціальним суб'єктом є особа, що має певні особливості, які передбачені в диспозиції відповідної норми КК; спеціальним суб'єктом є особа, яка, крім необхідних ознак суб'єкта (осудність і вік), має ще й особливі додаткові ознаки, які обмежують можливість притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб за вчинений злочин [3].

Виходячи із зазначеного, встановлення самого суб'єкта будь-якого кримінального правопорушення, а також визначення його виду на основі необхідних властивостей (загальний чи спеціальний) має вирішальне значення і для кваліфікації кримінально караного діяння, і в окремих випадках – для розмежування суміжних складів кримінальних правопорушень.

Обрання для даного дослідження вказаних норм кримінального законодавства України було обумовлене саме схожістю диспозицій даних норм – адже вони передбачають відповідальність за діяння, які є подібними одне до одного, чим часто створюється конкуренція кримінально-правових норм при кваліфікації вчиненого діяння. І встановлення особливостей суб'єкта кожного із злочинів, передбачених ст. 111, ст. 111-1, ст. 111-2, можливо дозволить виділити такі ознаки, які сприятимуть ефективному розмежуванню цих кримінально караних діянь і призначенню справедливого покарання.

Так, за вказаними статтями КК України до кримінальної відповідальності особа притягується за наступні дії:

– державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту,

шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України (ст. 111);

– публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України; здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння вказаній діяльності держави-агресора; добровільне зайняття посад громадянином України, пов'язаних і не пов'язаних з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій, посад у судових та правоохоронних органах; надання громадянином України різноманітної допомоги державі-агресору та окупаційній владі; участь громадянина України у незаконних воєнізованих чи збройних формуваннях (ст. 111-1);

– 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 шляхом: реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації 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 (ст. 111-2).

Із змісту вказаних норм вбачається, що дії, передбачені у всіх трьох статтях, може бути вчинено громадянином України. Пособництво державі-агресору (ст. 111-2) може також бути вчинено іноземцем або особою без громадянства.

Є питання щодо суб'єкта колабораційної діяльності. Якщо у ч. 1-3, ч. 5 та ч. 7 чітко вказано, що суб'єктом є громадянин України, то у ч. 4 та ч. 6 цього не зазначено. Деякі дослідники вважають, що суб'єкт колабораційної діяльності, передбаченої у ч. 4 та ч. 6, є загальним, без будь-яких додаткових ознак [4]. На думку інших, суб'єкт колабораційної діяльності – фізична осудна особа, яка на момент скоєння кримінального правопорушення досягла шістнадцятирічного віку та яка обов'язково має юридичний статус громадянина України [5; 6]. Ми притримуємося позиції тих дослідників, які вважають, що суб'єктом колабораційної діяльності може бути лише громадянин України.

В той же час, суб'єкт пособництва держави-агресора також спеціальний, яким може бути громадянин України, іноземець чи особа без громадянства. Але, фактично, якщо громадянин України вчинить передбачені у ст. 111-2 дії, вони підпадатимуть і під ознаки державної зради, і під ознаки колабораційної діяльності. Тому пропонуємо виключити словосполучення «громадянином України» із диспозиції ст. 111-2, передбачивши тим самим, що суб'єктом пособництва державі-агресору може бути лише іноземець або особа без громадянства. Таким чином, даний злочин буде відмежовано від державної зради і колабораційної діяльності.

Стосовно розмежувальної ознаки для державної зради та колабораційної діяльності, то за ознаками суб'єкта це зробити не вдасться. Виходячи із змісту норм, включених у ст. 111-1, визначальною для кваліфікації кримінально караних дій, поряд з іншими, є місце вчинення колабораційної діяльності, а саме – тимчасово окупована територія України. Натомість для державної зради місце вчинення кваліфікаційного значення не має.

Таким чином, суб'єкт злочинів проти основ національної безпеки, передбачених ст. 111, ст. 111-1, ст. 111-2, є спеціальним за ознакою громадянства, яка водночас є розмежувальною ознакою для правильної кваліфікації вчинених кримінально караних діянь.

1. Стрельцов Є. Л. «Нові» категорії спеціального суб'єкту та традиційні оцінки їх ознак. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: юриспруденція: зб. наук. праць. Одеса: Фенікс, 2012. Вип. № 3. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/01/25/ye-streltsov-novi-kategoriyi-spetsialnogo-sub-yektu-ta-tradytsijni-otsinky-yih-oznak.pdf>

2. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання восьме, перероблене та доповнене. / відп. ред. Є. Л. Стрельцов. Х.: Одиссей, 2012. 904 с.

3. Кондратов В. Суб'єкт злочинів, пов'язаних із посяганням на життя та здоров'я працівників правоохоронних органів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. 4. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.50>

4. Стрельбицька Л., Стельбицьким М., Бантишев О. Деякі питання кримінальної відповідальності за інформаційно-пропагандистську та колабораційну діяльність в умовах воєнного стану. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом*. Юридичні науки. Випуск 2. (70). 2024. DOI <https://doi.org/10.32689/2522-4603.2024.2.10>

5. Ємельянов Р., Єлаєв Ю. Кримінально-правова характеристика колабораційної діяльності. *Публічне право*. 2023 № 3 (51). URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/51/11.pdf>

6. Буряк О. О., Букреев О. І., Олейников Д. О., Членов М. В. Колабораційна діяльність: загальні засади кримінально-правової кваліфікації: практич. посібник / за заг. ред. А. З. Швеця. Х.: Право, 2022. 98 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/19714/1/Kolaboraciina_dialnist.pdf

Мармура О. З.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального права і кримінології
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

КАРАНІСТЬ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КОНТЕКСТІ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

Нормативні положення кримінального кодексу, як відомо, покликані забезпечувати охорону суспільних відносин, що врегульовуються нормами інших галузей права. Основним методом кримінального кримінально права є визначення кола кримінально-протиправних діянь та встановлення покарання, що може бути застосовано до особи у разі їх вчинення. Обґрунтований та зважений підхід до встановлення кримінальної протиправності конкретних діянь та меж їхньої караності є запорукою ефективного регулювання в тій чи іншій сфері суспільних відносин. Особливу групу кримінально-протиправних діянь становлять кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби. Їх особливість полягає в тому, що вчинені вони можуть бути лише окремими категоріями осіб (військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними і резервістами під час проходження ними зборів), а більшість подібних діянь, вчинених іншими категоріями осіб, в тому числі найнятих державою і навіть працюючих у структурах воєнної організації держави, не вважаються кримінально протиправними.

В межах цієї короткої розвідки спробуємо з'ясувати обґрунтованість встановлення кримінальної протиправності та визначення меж караності в окремих статтях Розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) в контексті регулювання суспільних відносин, пов'язаних із проходженням військової служби.

Попри те, що зазначений Розділ передбачає аж 34 статті, в яких регламентуються окремі склади кримінальних правопорушень, практика винесення обвинувальних вироків у 2023 році наявна у меншій половині із них (за 16-ма статтями). За деякими зі статей протягом останніх 10 років особи не засуджувалися взагалі [1]. Водночас наявність таких норм є інструментом забезпечення дотримання вимог, правил та обмежень, а відтак – необхідною умовою попередження порушень при проходженні військової служби. Мова йде про норми про здачу або залишення ворогові засобів ведення війни, залишення гинучого військового корабля, добровільну здачу в полон, злочинні дії військовослужбовця, який перебуває в полоні, мародерство, насильство над населенням у районі воєнних дій, погане поводження з військовополоненими, Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею (ст. ст. 427-428, 430-435 КК України). Подібні норми є в законодавстві більшості європейських держав. Такими є і застосовувані на практиці норми про непокору та опір начальників, погрозу або насильство щодо начальника, насильство щодо військовослужбовців за відсутності відносин підлеглих, самовільне залишення військової частини та дезертирство, ухилення від військової служби, самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю (ст. ст. 402, 404-409, 429 КК України).

Низку статей аналізованого Розділу можна умовно об'єднати у групу норм про порушення спеціальних правил (ст. ст. 414-421 КК України). Мова йде, зокрема, про порушення правил поводження зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, правил водіння або експлуатації машин, статутних правил вартової служби чи патрулювання тощо, якщо це спричинило певні наслідки. Хоч передбачені цими статтями діяння, тягнули б кримінальну відповідальність й за відсутності таких норм (за статтями про заподіяння смерті, тілесних ушкоджень, знищення або пошкодження майна тощо), можна припустити, що їх наявність позитивно впливає на поведінку осіб, на яких покладено

дотримання спеціальних правил і тим самим врегульовує відповідні суспільні відносини.

Попри необхідність чи доцільність усіх вищеперелічених норм, варто звернути увагу на їхню караність. Наприклад мінімальне встановлене покарання за непокору в умовах воєнного стану – п'ять років позбавлення волі. Однак таке покарання призначене лише окремими вироками, та й то у випадках рецидиву чи невизнання своєї вини. Здебільшого, суди призначають службові обмеження та тримання в дисциплінарному батальйоні в порядку ст. 69 КК України; є численні випадки звільнення від відбування покарання з випробуванням. Подібна ситуація із призначенням покарання за інші з поширених кримінальних правопорушень. Це, безсумнівно, свідчить про встановлення надмірну суворого покарання, застосування якого може негативно впливати на військовий потенціал держави.

Звернемо увагу на ст. ст. 403, 411, 412 КК України, які застосовуються вкрай рідко. Системне тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 403 КК України дає підстави вважати, що даною нормою охоплюються необережне невиконання наказу. Водночас аналіз тексту обидвох вироків за цією статтею, що є у базі Єдиного державного реєстру судових рішень вказує на притягнення до відповідальності за умисне невиконання наказу. Ця ситуація наводить на думку про можливість необережного невиконання наказу взагалі. Виходить так, що особа, маючи намір виконати наказ, обирає спосіб, методи, прийоми, які в кінцевому результаті не дозволяють його виконати, і при цьому має можливість обрати інший спосіб, методи чи прийоми, які безумовно забезпечать виконання такого наказу. Як видається, об'єктивно встановити в такій ситуацію вину особи – ще те «завдання із зірочкою». Водночас є ризик, що така норма буде інструментом перекладення вини та покарання за невдачі при реалізації тих або інших військових операцій, що стали наслідком збігу багатьох факторів, що аж ніяк не сприяє регулюванню відносин у сфері проходження військової служби.

Ст. 411 КК України умовно регламентує спеціальну норму про умисне знищення або пошкодження майна незалежно від розміру завданої шкоди. При цьому санкції цієї статті не суттєво відрізняються від санкцій ст. 194 КК України. Зокрема санкція в разі умисного знищення чи пошкодження чужого майна загальнонебезпечним способом (ч. 2 ст. 194 КК України) така ж, як і у випадку умисного знищення чи пошкодження військового майна в умовах воєнного стану (ч. 4 ст. 411 КК України). Низька кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень (до 10 в рік) [1] та лише поодинокі факти засудження (останній вирок в 2017 році) свідчать про непоширеність такого роду діянь. Відтак виникає питання доцільності такої «спеціальної норми».

Кримінальних правопорушень передбачених ст. 412 КК України щороку реєструється в межах до 20 [1]. Водночас в Єдиному державному реєстрі судових рішень опубліковано лише 10 вироків. При цьому у 7 випадках пошкодження мало місце внаслідок порушення правил водіння або експлуатації машин та правил польотів або підготовки до них; у двох провадженнях – внаслідок порушення статутних правил внутрішньої служби; в одному – йшлося про псування ввірених предметів технічного постачання через некомпетентність у їх використанні. Як вже згадувалося, в Розділі XIX Особливої частини КК України є ціла група статей, що передбачають відповідальність за порушення спеціальних правил. Проте не всі вони можуть застосовуватись в разі заподіяння майнової шкоди (зокрема, ст. 415 КК України). Водночас, якщо вважати доцільним притягнення військово-службовців до кримінальної відповідальності в разі заподіяння шкоди у великому розмірі внаслідок необережного знищення чи пошкодження військового майна, то відповідна ознака має бути регламентована в усіх цих статтях. Окрім впливу на регулювання суспільних відносин, який припускався вище, це дасть можливість відмовитися від норми, передбаченої ст. 412 КК України.

Звернемо також увагу на ч. 2 ст. 412 КК України, що передбачає посилену відповідальність в разі спричинення

загибелі людей чи інших тяжких наслідків. Максимальне покарання, що може бути застосоване у таких випадках – позбавлення волі на строк до трьох років. Таке ж максимальне покарання передбачене й у ст. 196 КК України – загальній нормі про необережне знищення чи пошкодження чужого майна, що спричинило такі ж наслідки.

Окрім цього, слід врахувати, що ч. 2 ст. 412 КК України регламентує складене кримінальне правопорушення, яке, в тому числі охоплює заподіяння смерті одній чи декільком особам. Проте навіть ч. 1 ст. 119 КК України («Вбивство через необережність») передбачає можливість призначення більш суворого покарання. Заподіяння смерті двом і більше особам взагалі може мати наслідком позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років. Отже ч. 2 ст. 412 КК України пом'якшує відповідальність. Це демонструє нам і судова практика. Наприклад вироком Миколаївського районного суду Миколаївської області від 25 лютого 2019 року у провадженні № 480/1458/18 за фактом необережного знищення та пошкодження військового майна, що спричинило смерть особи та заподіяння тілесних ушкоджень кільком особам, винному призначено покарання у виді двох років позбавлення волі, від відбування якого його звільнено з випробуванням [2].

Також проаналізуємо ст. 410 КК України, що передбачає відповідальність за незаконне заволодіння військовим майном, із застосуванням якої доволі цікава ситуація. Найбільше осіб засуджувалося до 2014 року. Значно менше засуджень фіксується в період з 2014 до 2021, і ще менше у 2022-2023 роках [1]. Водночас кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень (правда згідно даних за 2016-2023 роки) зберігається на рівні, хоч і суттєво коливається [1]. Це може свідчити про те, що в із посиленням покарання в разі вчинення цих діянь в умовах особливого періоду та в умовах воєнного стану, посилюється протидія розкриттю таких кримінальних правопорушень. Але аж ніяк не свідчить про успішне попередження кримінальних

правопорушень через посилення караності. Свою чергою ст. 410 КК України передбачає відповідальність за ті ж діяння, що і ст. ст. 185-187, 189-191, 262 КК України. Водночас у вказаних статтях Розділу VI Особливої частини КК України, на відміну від ст. 410 КК України відповідальність глибоко диференційована, і в окремих випадках незаконного заволодіння майном за цими статтями може бути призначене навіть більш суворе покарання. Як і ст. 410 КК України, ці статті (окрім ст. 262 КК України) передбачають посилення покарання у випадку вчинення діянь в умовах воєнного стану. Отже якихось спеціальних функцій щодо регулювання суспільних відносин у військовій сфері аналізована норма не виконує.

Доволі специфічного змісту норма передбачена ст. 413 КК України. Передбачає відповідальність за втрату чи псування (тобто знищення чи пошкодження) військового майна, що було ввірене особі для виконання службових обов'язків, і яке стало наслідком порушення правил його зберігання, незалежно від розміру завданої шкоди. Попри казуальність норми, лише у 2023 році за цією статтею було засуджено 37 осіб [1]. Функція вказаної норми очевидна – забезпечити неухильне дотримання усіх правил зберігання майна.

Водночас аналіз судових вироків показує, що, як правило, особи засуджуються за заподіяння незначної шкоди, яка часто оцінюється у кілька сотень гривень. Є випадки, коли майнова шкода взагалі не завдається, оскільки втрачене майно віднаходиться через деяких час, в тому числі самим засудженим. Окрім цього, часто майно втрачається за місцем дислокації військової частини. Наприклад згідно із Вироком Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області у провадженні № 683/1614/19 від 10 жовтня 2019 року, порушення полягало в тому, що винний, перед вибуттям у звільнення, залишив речове майно (каремат вартістю 48,68 грн, казанок алюмінієвий вартістю 4 грн; мішок спальний вартістю 475,88 грн; жилет панцерний «Корсар» МЗС 4 з розгрузкою вартістю 4654,84 грн;

шолом кевларовий вартістю 1727,57 грн; чохол до шолома вартістю 33,59 грн, два комплекти натільної трикотажної білизни вартістю 306,84 грн; дві пари польових, утеплених штанів нового зразку вартістю 1228,49 грн) в кімнаті розташування його підрозділу [3]. При цьому описана ситуація є типовою серед проваджень за ст. 413 КК України.

Це свідчить про надмірну криміналізацію. Більше того, описана ситуація може шкодити боєздатності військових формувань, знижуючи бойовий дух та рішучість виконувати завдання іншими військовослужбовцями, а також, відстороняючи від виконання завдань з оборони держави фахові кадри (адже стаття передбачає виключно покарання, не сумісні з продовженням служби в своєму підрозділі, а ч. ч. 2, 3 цієї статті – виключно позбавлення волі). Проте не знайшлося жодного вироку, постановленого за ст. 413 КК України, яким би особа була засуджена до позбавлення волі на певний строк і направлена на відбування цього покарання. Натомість особа або звільняється від відбування цього покарання з випробуванням чи у зв'язку із амністією, або ж дане покарання замінюється триманням у дисциплінарному батальйоні чи службовими обмеженнями для військовослужбовців. У значній частині вироків суди застосовують положення ст. 69, призначаючи, в тому числі, штраф. Описане обґрунтовує потребу сформулювати цю норму на зразок інших норм про порушення спеціальних правил – із вказівкою на тяжкість шкоди.

І на останок звернемо увагу на, так би мовити, службові військові кримінальні правопорушення. Попри наявність у Розділі XIX Особливої частини КК України спеціальних норм про службову недбалість та перевищення влади чи службових повноважень (мова іде про ст. 425, 426¹ КК України), відсутня норма про зловживання військовою службовою особою своїми повноваженнями. Наявність такої норми в Кодексі України про адміністративні правопорушення може скласти враження про відсутність кримінальної відповідальності за такі діяння,

чим завдавати шкоди регулюванню відносин, пов'язаних із проходженням військової служби.

Отже за результатами вищесказаного можна зробити кілька висновків. Переважна більшість статей Розділу XIX Особливої частини КК України забезпечують належне регулювання відносин у сфері проходження військової служби та є потрібними. Попри це, виникають сумніви щодо доцільності окремих норм. Зокрема слід переглянути потребу в нормах, передбачених ст. ст. 403, 410-412 КК України. Ст. 413 КК України є прикладом надмірної криміналізації діянь, що негативно впливає на регулювання відносин у військовій сфері, відтак має бути змінена таким чином, щоб кримінальна відповідальність наступала за умови певної тяжкості заподіяної шкоди. Слід переглянути й межі караності передбачених у Розділі XIX діянь, можливо, через доповнення санкцій менш суворими видами покарань, виконання яких пов'язане із залишенням на військовій службі, зниження мінімального строку покарання у виді позбавлення волі. Відсутність в аналізованому Розділі окремої норми про зловживання владою не забезпечує системний підхід до диференціації кримінальної відповідальності та применшує можливості кримінально-правового впливу на регулювання відповідних відносин.

1. Карчевський М (2024) Протидія злочинності в Україні: інфографіка (2013–2024): інтерактивний довідник. URL: <https://karchevskiy.com/i-dovidnyk/>.

2. Вирок Миколаївського районного суду Миколаївської області від 25 лютого 2019 року у провадженні № 480/1458/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80104921>.

3. Вирок Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області у провадженні № 683/1614/19 від 10 жовтня 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84867392>.

Медицький І. Б.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правоохоронної діяльності
(*Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника*)

**СУЧАСНА ПРАКТИКА
ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ
ЗА УХИЛЕННЯ ВІД МОБІЛІЗАЦІЇ
(ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДІВ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ)¹**

Триваюча збройна агресія проти України очевидно та динамічно вплинула на палітру криміногенної ситуації в країні, викликавши зміни у зареєстрованих показниках злочинів проти основ національної безпеки, кримінальних правопорушень проти громадської безпеки, військових та інших кримінальних правопорушень. Не залишилися осторонь і делікти ухилення від призову на військову службу (ст. 336 КК України): якщо у 2022 р. було обліковано 1 108 злочинів (з яких 446 проваджень направлено до суду з обвинувальним актом), то у 2023 р. їх кількість становила уже 3 784 (+ 342%) (1 767 проваджень направлено до суду з обвинувальним актом; + 396%) [1]. Згідно інформації ДСА України, у 2022 р. судами першої інстанції розглянуто 273 провадження за ст. 336 КК України (у т. ч. з постановленням вироку – 249); у 2023 р. – 1 321 провадження (у т. ч. з постановленням вироку – 1 257; + 484 та 505% відповідно [2; 3]; кількість засуджених за ухилення від призову на військову службу в 2023 р. склала 930 осіб [4]. Детермінанти такої ситуації є різноманітні, будучи зумовленими як ситуацією

¹ Автором, шляхом вільного доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень (ЄДРСР), здійснено аналіз 50 вироків, постановлених судами України упродовж липня 2024 – вересня 2024 року за ст. 336 КК України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.

на фронті, так і прорахунками з боку військово-політичного керівництва, перманентною корупцією серед відповідальних за організацію та проведення мобілізаційних заходів працівників ТЦК і СП, мотивацією самих «ухилянтів» (страх за своє життя, потреба піклуватися про рідних та близьких осіб тощо).

Аналізуючи практику призначення покарання за ухилення від призову на військову службу під час мобілізації приходимо до висновку, що суди в цілому вірно застосовують матеріально-правові норми, керуючись загальними засадами та належним чином мотивуючи прийняті судові рішення. Одночасно спостерігаємо непоодинокі випадки необґрунтованого розширювального тлумачення, невірної оцінки судом пом'якшуючих чи обтяжуючих покарання обставин, фіксуємо формальність підходів та потенційні ризики у тенденціях сучасної практики.

Дані про особу винного. При постановленні вироків суди першої інстанції враховували уже «класичні» характеристики: наявність/відсутність судимості; наявність/відсутність роботи; характеристику за місцем проживання; не притягнення у минулому до адміністративної відповідальності; наявність на утриманні дітей / догляд за неповносправними родичами; наявність/відсутність шлюбу; відсутність перебування на диспансерному (профілактичному) обліку в психіатра та нарколога; стан здоров'я; наявність постійного місця проживання (реєстрації); наявність/відсутність інвалідності.

Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. При постановленні 56% вироків суди у якості обставини, що пом'якшує покарання, визнали щире каяття. Вважаємо, що їх обґрунтування часто мало радше формальний, «механістичний» характер, ніж впливало із обставин справи та постзлочинної поведінки засуджених осіб. При тому, що висновки суду з приводу щирого каяття мають бути належним чином вмотивовані у вирок (п. 6-2 постанови ПВСУ від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання»).

Розкаяння передбачає, окрім визнання особою факту вчинення злочину, ще й дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому злочині, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки, що насамперед повинно виражатися в намаганні особи відшкодувати завдані злочином збитки, бажанні виправити наслідки вчиненого та готовність нести покарання. Щире каяття – це не формальна вказівка на визнання своєї вини, а відповідне ставлення до скоєного, яке передбачає належну критичну оцінку винним своєї протиправної поведінки, її осуд та бажання залагодити провину, що *має підтверджуватися конкретними діями* (курсив мій. – І. М.), спрямованими на виправлення зумовленої кримінальним правопорушенням ситуації. Про щирість каяття особи свідчить і поведінка засудженого після вчинення злочину (постанови ВС від 15.11.2021 р. у справі № 199/6365/19, від 23.01.2024 р. у справі № 283/2169/19).

Тому вірною слід вважати позицію, за якої суди, зважаючи на специфіку досліджуваного делікту, з'ясовували поведінку «ухилянта» після вчинення ним злочину та приймали рішення з огляду на встановлене. До прикладу, «... суд не приймає до уваги твердження обвинуваченого про його бажання проходити військову службу, оскільки судом неодноразово, за клопотанням самого обвинуваченого, відкладалися судові засідання з метою забезпечення йому можливості явки до ТЦК для подальшої мобілізації, проте він жодного разу наданою можливістю не скористався» (вирок Теофіпольського районного суду Хмельницької області від 04.09.2024 р. у справі № 685/605/24); «... підсудний, починаючи з грудня 2022 по час постановлення вироку так і не спромігся звернутися до органів військового управління з метою виконати свій Конституційний обов'язок, маючи для цього всі підстави та умови» (вирок Франківського районного суду м. Львова від 09.08.2024 р. у справі № 465/230/24); «... після отримання повістки, його умисного ухилення від явки на збірний пункт та навіть заведення

кримінального провадження, жодного разу до ТЦК не з'явився, хоча мав таку можливість, що свідчить про його свідомі та умисні дії з метою уникнення мобілізації» (вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 05.08.2024 р. у справі № 644/10166/23).

У ряді випадків суди у якості пом'якшуючої покарання обставини, виходячи зі змісту ст. 66 КК України, сприймали визнання засудженою особою своєї вини (вироки Онуфріївського районного суду Кіровоградської області від 29.08.2024 р. у справі № 399/142/24, Козельщинського районного суду Полтавської області від 20.08.2024 р. у справі № 533/376/24), з чим навряд чи є підстави погоджуватися. По-перше, доктриною доведено, що обставини, які претендують на віднесення їх до таких, що пом'якшують та обтяжують покарання, у тому числі, повинні бути непохідними від інших пом'якшуючих та обтяжуючих обставини (*Т. В. Сахарук, О. О. Дудоров*). У нашому випадку визнання провини можна вважати похідною обставиною від з'явлення із зізнанням (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України), притому, що їх правове значення є якісно різним. По-друге, підхід до врахування обставин, які пом'якшують покарання, має передбачати оцінку їх *істотності* (курсив мій. – І. М.) відносно конкретних суспільно небезпечних діянь (*О. О. Кваша, Р. Ш. Бабанли*). Сумнівно, що визнання вини у контексті ухилення від призову на військову службу, за переважаючої типовості реалізації об'єктивної сторони складу злочину та її негайної фіксації (відмова від отримання мобілізаційного розпорядження / повістки про прибуття у визначену в/ч, для проходження військової служби під час мобілізації; складення Акту про відмову; власноручне написання заяви про відмову від призову на військову службу під час мобілізації) відповідатиме задекларованому. По-третє, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення є змістовною частиною угоди

про визнання винуватості (ч. 1 ст. 472 КПК України), відтак відсутність такої угоди (за одночасного визнання пом'якшуючої обставини) означатиме й фактично відсутнє сприяння підозрюваного/обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб.

Звертають на себе увагу також і формулювання описової частини судових рішень – «...обставин, що обтяжують та пом'якшують покарання, судом не встановлено» (вироки Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 03.09.2024 р. у справі № 180/993/24, Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 29.08.2024 р. у справі № 456/597/24), що не виключає можливості неповного з'ясування фактичних обставин по справі. Тоді як при постановленні інших судових рішень правосуддя є більш категоричним – «...обставини, які пом'якшують покарання, обтяжуючі обставини відсутні» (вирок Орджонікідзевського міського суду Дніпропетровської області від 26.08.2024 р. у справі № 184/1475/24). Не зазначення про такі обставини у обвинувальному акті стороною обвинувачення позбавляє суд можливості (ст. 337 КПК України) додатково встановлювати та враховувати обставини, які обтяжують покарання, оскільки це погіршить становище обвинуваченого.

Звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України). У 46% аналізованих випадків суди визнали за можливе звільнення засудженої особи від відбування покарання з встановленням іспитового строку (від 1-го до 3-ох років). Не заперечуючи загалом можливостей застосування цього інституту на практиці стосовно досліджуваного делікту, наполягаємо однак на суворому дотриманні принципу індивідуальності та необхідності обґрунтування такого рішення у кожному без винятку випадку, чого не спостерігається. Наявність пом'якшуючої обставини у вигляді щирого каяття за одночасної «недостатньої» характеристики особи винного (посередня оцінка за місцем проживання, відсутність роботи,

участі у громадському житті) не дає підстав для застосування ст. 75 КК України, як це мало місце при винесенні 07.08.2024 р. вироку Долинським районним судом Кіровоградської області (справа № 388/836/24). І це при тому, що «...делікт ухилення від призову військову службу становить значну суспільну небезпечність, тому звільнення особи від відбування призначеного покарання з випробуванням може створити у очах громадян та суспільства в цілому негативне враження безладдя та безкарності, тим паче під час введеного на всій території України воєнного стану та мобілізації»; «...дана категорія кримінальних правопорушень викликає значний суспільний резонанс, а тому застосування інституту звільнення від відбування покарання не сприятиме його меті – виправленню та запобіганню нових кримінальних правопорушень, як самим обвинуваченим, так і іншими особами» (постанови ВС від 15.11.2023 р. № 641/1067/23, від 05.02.2024 р. у справі № 625/67/23).

Усі укладені в рамках вивчених вироків угоди про визнання винуватості завершувалися їх затвердженням та застосуванням ст. 75 КК України, причому суди не знаходили підстав для відмови у затвердженні та констатували відповідність їх змісту вимогам КПК. Навряд чи є підстави погоджуватися у всіх без винятку випадках їх затвердження – що умови угоди відповідають інтересам суспільства, як цього регламентує п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК України.

Заявлене відбувається у рамках загальної негативної тенденції в країні – з 930-ти засуджених у 2023 р. за ухилення від призову на військову службу осіб (ст. 336 КК України), 835 було звільнено від покарання з випробуванням або 89,8% (!) [5].

Аналізуючи закономірності реалізації правового механізму звільнення особи від відбування покарання з випробуванням, Р. Ш. Бабанли формулює справедливий висновок, що цей механізм не завжди використовують згідно його мети. Враховуючи істотний вплив застосування цього механізму на

реалізацію інституту призначення покарання, необґрунтованість у його використанні породжує дисбаланс та продукує необґрунтованість самого процесу призначення покарання [6, с. 425]. Сформульований за мирного часу висновок ученого є актуальним і стосовно пов'язаних з війною кримінально-правових відносин. Схожу паралель, до прикладу, демонструє і кримінологічний аналіз В. С. Батиргарєєвої виправдовування, визнання правомірною або заперечення збройної агресії РФ та глорифікації її учасників. Щодо майже дев'яти із десяти осіб (87,5%) застосовується звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням [7, с. 43].

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення (2022-2023 роки). Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

2. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (2022 р.). URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022.

3. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (2023 р.). URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2023.

4. Звіт про склад засуджених за 2023 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2023.

5. Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2023 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2023.

6. Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади. Чернігів: Десна Поліграф, 2019. 488 с.

7. Батиргарєєва В. С. До кримінологічного аналізу виправдовування, визнання правомірною або заперечення збройної агресії РФ та глорифікації її учасників як нового виклику безпеці інформаційного простору України. *Інформація і право*. 2022. № 4 (43). С. 37–49. DOI: [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.4\(43\).269976](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.4(43).269976)

Мовчан Р. О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
(*Донецький національний університет
імені Василя Стуса*)

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ МОБІЛІЗАЦІЇ: ПРАВОТВОРЧІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ

Як відомо, з початком здійсненого 24 лютого 2022 р. відкритого нападу рф наша держава зіткнулась із низкою пов'язаних із цією подією масштабних викликів, майже кожен із яких призвів до відповідного – хоча далеко не завжди виправданого та виваженого – кримінально-правового реагування вітчизняних парламентаріїв. До прикладу, збільшення кількості випадків співпраці громадян України з ворогом мало наслідком посилення відповідальності за державну зраду (ч. 2 ст. 111 КК) та доповнення КК нормами про колабораціонізм (ст. 111-1) та пособництво державі-агресору (ст. 111-2); масові прояви раніше невідомого в таких обсягах несанкціонованого поширення військово значущої інформації та виправдовування російської агресії – до доповнення КК ст. 114-2 та ст. 436-2, а набувши широкого суспільного резонансу епізоди з розкраданням гуманітарної допомоги – до появи ст. 201-2 КК.

Однак, крім названих вище, наша держава гостро відчула і низку проблем, пов'язаних із ефективним проведенням заходів мобілізації. Причому йдеться не лише про традиційне, яке є супутником будь-якої війни, ухилення від мобілізації, а й про масові прояви дій, які, не будучи ухиленням, водночас можуть уважатися своєрідною перепорою, перешкодженням мобілізації. Зокрема, найбільш поширеним прикладом такої поведінки є створення та адміністрування у різноманітних інтернет-

мережах груп (каналів, чатів), в яких повідомляється про місця, де роздаються повістки, місця розташування блок-постів, а також про проведення інших мобілізаційних заходів.

Але найцікавіше те, що, на відміну від усіх згаданих раніше випадків, у цьому разі законодавець обмежився оновленням лише регулюючого, мобілізаційного законодавства, вочевидь вважаючи, що вже наявні в арсеналі держави кримінально-правові засоби є достатніми для адекватної протидії відповідним вчинкам, а тому кримінальне законодавство у цій частині змін та доповнень не потребує.

Але чи справді це так?

Проаналізувавши релевантні матеріали судової практики та офіційні статистичні дані, можна констатувати, що на початку широкомасштабного вторгнення відповідні прояви перешкодження мобілізації найчастіше залишались без реагування уповноважених органів кримінальної юстиції. Однак з плином часу, а особливо починаючи з 2023 р., коли наша держава почала відчувати гострий мобілізаційний «голод», який з кожним наступним днем війни ставав лише дедалі сильнішим, ситуація докорінно змінилась. На цьому тлі, не маючи більше змоги «заплющувати очі» на все зростаючі масштаби мобілізаційної проблеми, правоохоронні органи вдалися до активного пошуку кримінально-правових ресурсів для протидії відповідній поведінці. І врешті-решт такий ресурс був «знайдений» – ним виявилась ст. 114-1 КК «Перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань», яка почала застосовуватись ледь не до всіх осіб, які так чи інакше сприяли уникненню мобілізації, у такий спосіб перешкоджаючи її ефективному проведенню.

Водночас тут постає вже інше питання – а чи є правомірною така кваліфікація?

Задаючись питанням подібного штибу, Є. Письменський дає на нього негативну відповідь. Зокрема, обґрунтовуючи свою позицію, вчений найперше покликається на те, що зазначені

діяння не становлять посягання на об'єкт злочину, передбаченого ст. 114-1 КК, – вони спричиняють шкоду соціальним цінностям іншого характеру, які безпосередньо не пов'язані зі сферою національної безпеки. На думку криміналіста, для кваліфікації кримінальних правопорушень, які містить розд. I Особливої частини КК, обов'язково необхідно установити та довести наявність безпосереднього об'єкта, прямо пов'язаного з національною безпекою, оскільки саме і лише такі соціальні цінності охороняють кримінально-правові норми, які передбачені зазначеним розділом. Натомість, продовжує науковець, кримінально-правова охорона соціальних цінностей у сфері забезпечення мобілізації здійснюється через установлення заборон, які містить розд. XIV Особливої частини КК. «Фактичні ознаки поведінки у вигляді створення та / або адміністрування групи (каналу, чату) в інтернет-месенджерах задля збору, консолідації і трансляції повідомлень про проведення мобілізаційних заходів представниками військових формувань свідчать, – переконаний Є. Письменський, – що вчинення відповідних дій становить один з різновидів протиправного посягання на встановлений законом порядок проведення мобілізації» [1, с. 66–67].

Однак, оцінюючи викладені міркування, хотілося б навести деякі контраргументи щодо неї.

Так, насамперед варто пригадати, що, визначаючи родовий об'єкт кримінальних правопорушень, поміщених до розд. XIV Особливої частини КК, вітчизняні криміналісти майже одностайні в тому, що відповідні делікти посягають саме на окремі сфери *національної безпеки України* (обороздатність, недоторканність державних кордонів, мобілізація тощо) [2, с. 541; 3, с. 1010; 4, с. 10], яка, як відомо, так само являється і родовим об'єктом злочинів, консолідованих у межах розд. I Особливої частини КК. Зважаючи на це, теза Є. Письменського про те, що законодавець чітко розрізняє об'єкти відповідних груп кримінальних правопорушень [1, с. 67], виглядає дещо занадто категоричною.

«Спорідненість» національної безпеки України та мобілізаційних відносин прямо визнають і автори проєкту КК, які кримінальні правопорушення проти порядку виконання військового, **мобілізаційного обов’язків**, проходження альтернативної служби чи служби цивільного захисту (розд. 9.8) включили до кн. 9 «Кримінальні правопорушення проти держави та **національної безпеки України**», прямо визнавши їх частиною останніх. До речі, аналогічний підхід сповідується і законодавцями багатьох європейських країн, які так само виходять із того, що мобілізаційні відносини є складовою національної безпеки.

У тому, що дії осіб, які у згаданий вище спосіб перешкоджають мобілізації, не можна безапеляційно вважати такими, що безпосередньо не посягають на національну безпеку, переконаний і С. Стецюк. Пояснюючи свою позицію, дослідник відмічає, що забезпечення мобілізаційної готовності є підґрунтям бойової готовності та в цілому їх необхідно відносити до загальної готовності ЗСУ до оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності тощо. Тому й створення перепон до законної діяльності стосовно забезпечення мобілізаційної готовності ЗСУ посягає на основи національної безпеки України (родовий об’єкт злочинів, передбачених розд. I Особливої частини КК) загалом та на нормальну діяльність ЗСУ в частині забезпечення національної безпеки України (як основний безпосередній об’єкт відповідного злочину) зокрема [5, с. 762].

Водночас маю зауважити, що, демонструючи різне ставлення до безпосереднього об’єкта перешкоджання мобілізації, зокрема, стосовно кореляції такого діяння із порушенням національної безпеки України (безпосередній об’єкт), Є. Письменський та С. Стецюк однастайні в тому, що в згаданій поведінці, яка сьогодні перманентно кваліфікується за ст. 114-1 КК, відсутня інша обов’язкова ознака цього складу злочину – суспільно небезпечне діяння у виді

«перешкоджання законній діяльності» відповідних формувань. Аргументуючи такий погляд, Є. Письменський передусім апелює до того, що в розглядуваних ситуаціях (створення / адміністрування відповідних груп в інтернет-месенджерах та інші подібні дії) обвинувачені не створювали характерних для перешкоджання перешкод, їхня поведінка **кардинально не впливала** (тут і далі виділено мною – М. Р.) на можливість ТЦК та СП вільно і в законний спосіб здійснювати свою діяльність (хоча певною мірою обмежувала, впливаючи на ефективність). Продовжуючи свою думку, вчений звертає увагу і на тій важливій обставині, що не всі дії, які полягають у перешкодженні законній діяльності військових формувань, можуть розглядатися як такі, що створюють загрозу національній безпеці України. «Тобто, – констатує криміналіст, – йдеться завжди про такий тип поведінки (переважно активний), який полягає у створенні **істотних перешкод з виконання певними суб'єктами своїх функцій** (здійснення діяльності)…» [1, с. 67–68].

Подібних висновків дійшов і С. Стецюк, який також наполягає на тому, що перешкоджання матиме місце лише тоді, коли вчиняються дії, спрямовані **на припинення чи ускладнення відповідної законної діяльності**, створення саме таких перешкод, які **паралізують** таку законну діяльність – тобто дії, які хоча й не обмежується лише фізичним насильством та погрозами його застосування, але при цьому мають бути близькими як до фізичного насильства, так і до погроз. «Попри те, – зауважує дослідник, – що у ст. 114-1 та в інших нормах Особливої частини КК, де вживається таке саме поняття (статті 157, 170, 171, 174, 180, 340, 341 тощо), йдеться про перешкоджання законній діяльності певного органу чи утворення загалом, все ж сам вплив здійснюється стосовно **конкретного представника** відповідного органу або утворення» [5, с. 762].

Утім, і ці аргументи правників не переконали мене в формальній незаконності інкримінування ст. 114-1 КК особам, які перешкоджають мобілізації або сприяють її уникненню.

Зокрема, у цьому контексті я передусім хотів би звернути увагу на етимологічний зміст вживаного в аналізованій кримінально-правовій нормі поняття «перешкоджання» («перешкодити»), яке згідно з тлумаченням словників означає: 1) створювати перепони для чого-небудь; 2) бути завадою, заважати кому-, чому-небудь [6, с. 935]. Як бачимо, йдеться про надзвичайно широке і неконкретизоване коло діянь, що ставить під сумнів доцільність здійсненого юристами і такого, яке не спирається на буквальне тлумачення положень ст. 114-1 КК, обмеження змісту терміну «перешкоджання» лише тими посяганнями, які «кардинально впливають», «паралізують відповідну законну діяльність», «є близькими до фізичного насильства чи погроз його застосування», «стосуються конкретного представника відповідного органу» тощо.

З іншого боку, продемонстрований зміст поняття «перешкоджання» спонукає поставити питання, яке, швидше за все, є риторичним: так невже дії осіб, які створюють (адмініструють) групи, в яких повідомляється про місця проведення мобілізаційних заходів, не виступають істотною перепорою (про яку згадували і Є. Письменський, і С. Стецюк), не заважають, не ускладнюють відповідну законну діяльність працівників ТЦК щодо проведення мобілізаційних заходів?

На мою думку, відповідь на поставлене питання має бути негативною. І саме через це розглядувана поведінка за бажання – якого, як свідчить офіційна статистика, у правозастосовних органів більше ніж удосталь – цілком здатна кваліфікуватися за ст. 114-1 КК. До речі, у цьому контексті знову хотілося б процитувати Є. Письменського, який, закликаючи тлумачити ст. 114-1 КК у цій частині не буквально, а обмежувально [1, с. 68], у такий спосіб і сам фактично визнає, що за умови буквального – яке, нагадаю, і превалює на практиці, – а не обмежувального трактування невинувато широкого за своїм змістом термінологічного

звороту «перешкоджання законній діяльності», останнім (для потреб застосування ст. 114-1 КК) цілком може охоплюватись і поведінка осіб, які перешкоджають (сприяють уникненню) мобілізації.

Вище я намагався довести те, що, попри резонні сумніви деяких науковців, перешкоджання мобілізації суто і лише формально (*de lege lata*) – і це принципово важливо – все ж підпадає під ознаки і тому може кваліфікуватися за ст. 114-1 КК. Та при цьому я повністю погоджуюсь із Є. Письменським у тому, що *de lege ferenda* кримінально-правову оцінку за цією нормою мали б отримувати діяння зовсім іншого характеру, на що одночасно вказують:

1) як покарання, передбачене ч. 1 ст. 114-1 КК (позбавлення волі на строк від 5 до 8 років), адже дії, які фактично ускладнюють законну діяльність працівників ТЦК та СП, заважають їм здійснювати суто мобілізаційні заходи (але: не унеможливлюють чи припиняють таку діяльність) навряд чи мали б розглядатись як тяжкий злочин;

2) так і аналіз пояснювальної записки до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» (реєстр. № 4524-1 від 24.03.2014 р.). Як зазначає Є. Письменський, цей законопроект, ухвалення якого як закону і призвело до появи у КК ст. 114-1, був покликаний посилити відповідальність за посягання на національну безпеку і навряд чи зв'язувався з потребою забезпечити захист мобілізаційних відносин, використовуючи для цього механізм кримінально-правового регулювання. Адже ст. 114-1 КК з'явилася в умовах початкової стадії першої фази російсько-української війни, у межах якої поширювалися випадки, коли деякі громадяни України ставали на заваді переміщенню військової техніки в межах заходів з відбиття (гібридної) агресії: блокували військові частини, блокпости, рух військових колон, незаконно захоплювали та утримували військові об'єкти, знищували або пошкоджували лінії зв'язку тощо [7, с. 236; 1, с. 67].

Як бачимо, наразі фактично існує різкий дисонанс між тим, що, за задумом законодавця (*de lege ferenda*), мало б, і що в умовах сьогодення реально кваліфікується за ст. 114-1 КК з позиції *de lege lata*, що не залишає сумнівів у необхідності якнайшвидшого нормативного втручання у відповідну сферу.

Зважаючи на те, що кваліфікація різноманітних проявів перешкоджання мобілізації за ст. 114-1 КК передусім пов'язана з відсутністю інших норм, які могли б забезпечити належне кримінально-правове реагування на таку поведінку, Є. Письменський пропонує доповнити КК новою ст. 337-1, в якій мало б йтися про «перешкоджання мобілізації чи інші дії, які сприяють вчиненню уникнення мобілізації третьою особи в особливий період» [1, с. 69]¹.

Концептуально така ідея заслуговує на цілковиту підтримку, адже її реалізація унеможливить невинуватене застосування ст. 114-1 КК до осіб, які не лише створювали / адміністрували відповідні групи в інтернет-месенджерах, а й вчиняли безліч інших згаданих Є. Письменським проявів перешкоджання / сприяння уникненню мобілізації, які *de lege ferenda* не мали б визнаватися перешкоджанням законній діяльності ЗСУ та інших військових формувань.

Водночас уважаю, що вказівка у проєктованій новелі на все той же загальний, всеохоплюючий і неконкретизований термін «перешкоджання», хоч навіть і з прив'язкою виключно до мобілізаційних заходів, не вирішить проблему того, що за бажання під цю норму все рівно можна буде «підігнати» надзвичайно і невинуватено широке коло інших діянь, які сьогодні кваліфікуються за ст. 114-1 КК. Наприклад, йдеться

¹ До речі, норми подібного змісту, в яких встановлено кримінальну відповідальність саме за «перешкоджання нормальному проведенню мобілізаційних заходів», вже існують у КК Литви (ст. 282-2) та КК Болгарії (ст. 367).

про дії юристів, які повсякчас надають відповідні консультації щодо того, як уникнути мобілізації; осіб, які просто повідомляють своїм друзям про місця проведення мобілізаційних заходів, тощо.

Але якщо не цим, то яким же тоді шляхом має бути вирішена відповідна проблема?

На мою думку, у такій ситуації, коли існує надтонка межа між діями, які мають / не мають визнаватися кримінально протиправними, для чіткого визначення цієї межі та забезпечення правової визначеності необхідно відмовитися від позначення відповідних дій за допомогою широкого за змістом, всеохоплюючого та неконкретизованого терміну «перешкоджання» (абстрактний спосіб), замість цього вказавши на конкретний перелік дій, які є заборонені кримінальним законом (казуальний спосіб). При цьому, намагаючись обґрунтувати необхідність застосування саме такого, на перший погляд, доволі контрверсійного способу, вважаю за доцільне навести два приклади-аргументи на його користь.

Прикладом-аргументом № 1 є доповнення КК присвяченою несанкціонованому поширенню військово значущої інформації ст. 114-2, яка, попри всі свої вади, все ж провела межу (хоч, необхідно визнати, і доволі нечітку) між тим, яку інформацію дозволено, а яку не дозволено поширювати у воєнний час. Тож виникає питання: а чому б командуванню ЗСУ на нормативному рівні не затвердити і чіткий перелік інформації, розголошення якої може призвести до зриву (чи ж невиконання) мобілізаційних заходів, а законодавцю – доповнити КК релевантною нормою про несанкціоноване поширення такої інформації?

До речі, знову звернувшись до релевантного іноземного досвіду, відмічу, що норма подібного ґатибу вже міститься у КК Данії, ст. 110-а якого передбачає кримінальну відповідальність за поширення положень, що стосуються мобілізації датських військових сил.

Приклад-аргумент № 2. Уважно проаналізувавши розглядувану ситуацію, коли за відповідною нормою може бути – причому виключно залежно від волі правозастосувача – кваліфіковано необмежено і невиправдано широке коло діянь, я врешті-решт помітив, що вона є доволі схожою до кейсів із двома іншими нормами чинного КК, для яких притаманні проблеми подібного характеру: ст. 296 «Хуліганство» та ст. 364 (особливо її старої редакції) «Зловживання владою або службовим становищем».

А вже далі я звернув увагу на те, що, попри всю складність, яка передусім пов’язана з необхідністю наведення вичерпного переліку конкретних діянь, у проєкті КК його розробники при конструюванні норм-наступників (ст. 7.5.3 «Агресивна поведінка», ст. 7.5.7 «Бешкет» та статті 9.5.4–9.5.6 «Зловживання службовими повноваженнями чи пов’язаними з ними можливостями, що спричинило певну майнову шкоду»)) двох згаданих вище статей врешті-решт відмовилися від використання апробованого десятиріччями абстрактного на користь казуального способу викладення, навівши у них вичерпне і конкретне коло діянь, які мають розцінюватись як бешкет (агресивна поведінка) та зловживання службовими повноваженнями чи пов’язаними з ними можливостями, відповідно. Як на мене, у такий спосіб автори проєкту фактично визнали, що в цих випадках використання традиційного, зручного і не вимагаючого значних нормотворчих зусиль абстрактного способу не є ефективним саме через те, що не здатне забезпечити чітке відмежування кримінально протиправної поведінки від такої, яка нею вважатися не повинна – тобто забезпечити таку бажану і необхідну правову визначеність норм кримінального закону.

Зважаючи ж на те, що аналогічна нечіткість, така ж тонка межа між кримінально протиправним та тим, що не є таким, характерна і для ситуації щодо перешкодження / сприяння

уникненню мобілізації, доходжу висновку, що і в цьому випадку єдиним способом забезпечення правової визначеності є використання казуального способу із чіткою вказівкою – причому бажано не в нормах КК (як це відбулося в ст. 114-2), а в нормах регулюючого законодавства – на дозволене та заборонене в цій сфері.

1. Письменський Є. О. Кримінально-правова кваліфікація перешкодження мобілізації (поточна практика правозастосування та перспективи вдосконалення законодавства). *Правовий часопис Донбасу*. 2024. № 1. С. 65–71.

2. Кримінальне право (Особлива частина): підручник. 2-ге вид. / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. К.: «ВД «Дакор», 2013. 786 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 10-ге вид., переробл. та допов. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. К.: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

4. Чорний Р. Л. Поняття, система та кримінально-правова характеристика складів злочинів проти основ національної безпеки України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Х., 2021. 39 с.

5. Стецюк С. С. Перешкодження законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань vs співучасть в ухиленні від призову на військову службу під час мобілізації: проблеми кваліфікації в судовій практиці. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2024. № 5. С. 757–764.

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Вид. 2-ге. / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

7. Людік В. Д. Кримінально-правова характеристика перешкодженню законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 234–238.

Навроцький В.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПр України
(*Український Католицький Університет*)

ОБСЯГ ПОНЯТТЯ (ВИДИ) «ДРУЖНЬОГО ВОГНЮ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Російсько-українська війна у її гострій фазі актуалізувала питання про кримінально-правову оцінку заподіяння шкоди внаслідок т.зв. «дружнього вогню». Передумовою ж його вирішення є з'ясування самого поняття «дружній вогонь» (який ще часто позначають англіцизмом «френдліфайер» – від англ.: friendly fire, а також терміном, який має в основі слова латинського походження «фратрицид»: від лат: frater – брат та caedo – вбивство; а ще «вогнем по своїх» etc).

Характеристика будь-якого поняття включає принаймні три складові:

- а) з'ясування його змісту – виділення істотних, необхідних та достатніх ознак, які характеризують відповідний феномен;
- б) встановлення обсягу поняття шляхом вказівки на його види;
- в) відмежування аналізованого поняття від суміжних.

І хоча зазвичай поняття починають характеризувати з встановлення змісту слів, якими воно позначається, з'ясуванню того, до якого більш широкого (родового) поняття воно відноситься, виділення специфічних видових ознак аналізованого поняття, все ж центральне місце у визначенні поняття займає встановлення його обсягу, або, що те ж саме, визначення його видів. Не становить винятку і поняття «дружнього вогню». Адже виділення видів «дружнього вогню» дає змогу як уточнити його зміст, так і показати відмінність такого явища від суміжних. В аспекті кримінально-правової кваліфікації поділ «дружнього вогню» на види тим більш важливий, що окремі з них мають отримати специфічну правову оцінку, оскільки, при всій своїй однорідності

як явища, що полягає у заподіянні шкоди власним цінностям (інтересам, благам), відносяться до різних інститутів кримінального права.

Виділення видів «дружнього вогню» немислиме без хоча б загальної характеристики, що ж слід розуміти під «дружнім вогнем», тобто, без встановлення змісту цього поняття. Загальновизнаним є його розуміння як вогневого враження своїх військ, яке призвело до втрат у живій силі чи/та засобах ведення війни (озброєння, бойових припасів, військової техніки, матеріальних ресурсів тощо).

Разом із тим, існує і більш вузький підхід, за якого не відносяться до «дружнього вогню»:

- заподіяння шкоди своїм військовослужбовцям в результаті неправильного поводження зі зброєю;

- цілеспрямована стрільба по своїх військовослужбовцям з різноманітних причин;

- заподіяння шкоди цивільному населенню внаслідок застосування зброї в ході ведення бойових дій.

Загалом очевидно, що «дружній вогонь» – це термін з військової справи. А те чи інше його розуміння – широке чи вузьке – обумовлене прагненням військових теоретиків та практиків пояснити причини такого явища (часто акцентувавши увагу на їх технічному характері та, навіть, неминучості втрат певного рівня), встановити коло осіб (командирів певного рангу чи рядових виконавців), які відповідальні за заподіяння шкоди відповідним вогневим враженням, «вивести» військовослужбовців з-під відповідальності за заподіяння шкоди і т.д.

Нас же «дружній вогонь» цікавить як кримінально-правове явище і розглядається в аспекті кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди, яка виступає ознаками відповідних складів кримінальних правопорушень. Тобто, про «дружній вогонь» у кримінальному праві варто говорити тоді, коли:

- 1) потерпілими від аналізованих діянь виступають «свої» – військовослужбовці свого або іншого підрозділу власних збройних сил чи союзники, нейтральні особи (зокрема зі складу

міжнародних місій чи посередників у збройному конфлікті), цивільне населення або ж предметом є відповідні – «свої», нейтральні або належні цивільним матеріальні ресурси;

2) застосовується зброя (стрілецька, артилерійська, ракетна) чи інші засоби ведення війни. Тому про «дружній вогонь», як видається, є підстави вести мову і тоді, коли, наприклад, танк розчавив легковий автомобіль чи засоби радіоелектронної боротьби вивели з ладу мобільний зв'язок. За такого підходу використований термін видається надто обмеженим та умовним – тому й вживається «в лапках». Водночас, навряд чи варто відмовлятися від нього з огляду на поширеність та, загалом, зрозумілість;

3) заподіюється шкода (загибель людей, завдання тілесних ушкоджень, знищення чи пошкодження майна, порушення громадської безпеки і т.п.), яка виступає наслідками кримінальних правопорушень і за що передбачена кримінальна відповідальність;

4) діяння вчиняється в бойовій обстановці або в ході ведення бою;

5) суб'єктами відповідних діянь виступають військово-службовці при виконанні покладених на них обов'язків.

Інші ж ознаки, зокрема такі, як причини та підстави застосування зброї чи інших засобів ведення війни, суб'єктивне ставлення військовослужбовця, який відкрив «дружній вогонь» до наслідків, які настали не мають значення для того, щоб визнавати чи не визнавати наявність аналізованого правового явища з позицій кримінального права. Тому є підстави притримуватися широкого розуміння «дружнього вогню» як феномену, що підлягає кримінально-правовій оцінці. Тим більше, що прихильники вузького підходу, які не вважають таким вогнем цілеспрямоване враження своїх військовослужбовців чи цивільного населення, аргументів на користь власної позиції не наводять.

Не претендуючи на всеосяжність і, наразі, навіть не вказуючи на критерії поділу, пропонуємо виділяти такі види «дружнього вогню», які мають враховуватися при їх кримінально-правовій оцінці:

1. Враження власних військових чи військових союзників, зброї, засобів ведення війни внаслідок помилкового їх сприйняття як належних до ворожих військ. Це типовий і найбільш поширений вид «дружнього вогню» від якого має місце переважна частина бойових втрат (у публікаціях, присвячених операції «Буря в пустелі» вказується, що від 17 до 23% усіх втрат серед військовослужбовців США були від вогню своїх). Найбільш прикрі випадки втрат серед українських військовослужбовців у перші дні повномасштабної російсько-української війни також обумовлені «дружнім вогнем».

2. Вогневе враження своїх військовослужбовців, які здійснили виклик «вогню на себе» як вияв самопожертви задля того, щоб знищити ворога.

3. Знищення власної бойової техніки, зброї для того, щоб вони не потрапили до ворога. Показовим прикладом є знищення ракетою, запущеною з ворожого літака їх же безпілотною «Охотник-70», коли той почав рухатися в напрямку території, підконтрольної ЗСУ (і таки впав біля м. Константинівка).

4. Знищення власної бойової техніки, зброї, які вийшли з-під контролю і можуть заподіяти шкоду власним військам чи населенню. З цього приводу варто згадати епізод зі знищенням над центром Києва безпілотною «Байрактар» навесні 2023 р.

5. Нанесення враження по території, де перебуває і ворог і власні сили з тим, щоб пожертвувати своїми, знищити ворога.

6. Неправильне поводження зі зброєю, що потягло заподіяння шкоди своїм. До цього виду «дружнього вогню» відносяться, зокрема, випадки вибухів від «подвійного заряджання» мінометів, заподіяння шкоди від неправильного визначення координат та прицілювання (яке тягне враження своїх сил).

7. Несправності зброї, бойової техніки та інших засобів ведення війни, що потягло заподіяння шкоди своїм. Маються на увазі епізоди, пов'язані з розривами стволів гармат та мінометів, передчасним спрацюванням вибухових пристроїв і т.п., нанесенням враження по своїх через несправності засобів прицілювання чи розпізнавання у системах «свій/чужий»

8. Загороджувальний вогонь по військовослужбовцях, які залишають свої позиції, відступають або знищення тих, хто намагається здатися в полон. ЗМІ неодноразово повідомляли про таку практику в армії держави-агресора.

9. Знищення учасника конфлікту між своїми військовослужбовцями під приводом удару по ворогу. Про прямі приклади такого у ЗСУ чути не доводилося. Але були повідомлення про такі випадки в армії держави-агресора, викликані, зокрема, міжнаціональною ворожнечею.

10. Постановка смертельно небезпечного завдання з тим, щоб викликами вогонь ворога і знищити учасника конфлікту зі складу своїх збройних сил. Прямих прикладів такого навести не можу, хоча такого роду повідомлення (без належної конкретизації, скоріше, як припущення можливості відповідних дій з боку недобросовісних командирів) «проскакували» у повідомленнях українських блогерів та публікаціях в ЗМІ.

11. Заподіяння шкоди внаслідок ворожого враження в ході використання цивільних заручників як «живого щита».

Звісно, можна (і треба!) дискутувати щодо правомірності віднесення окремих із виділених видів заподіяння шкоди до феномену «дружного вогню», конкретизувати запропоновані формулювання таких видів, розширення їх переліку. Висунуті вище положення – це не стільки встановлена юридична конструкція, констатація факту, скільки запрошення до дискусії.

Але очевидно, що чи не кожен із виділених видів «дружного вогню» потребує окремого аналізу і самостійною юридичної оцінки з використанням усього інструментарію кримінального права. Діапазон же оцінки буде самим різноманітним – від визнання наявності щодо окремих правозастосовних ситуацій бойового імунітету, стану крайньої необхідності чи уявної оборони до умисних чи необережних кримінальних правопорушень. Так чи інакше, очевидно, що проблема кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди в ситуації «дружного вогню» існує і потребує подальшого аналізу.

Нікітін А. О.,
доктор філософії у галузі права,
експерт з питань реформування законодавства
(Консультативна Місія ЄС в Україні)

**ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ
СТВОРЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ
ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОПРОЄКТІВ
№ 6569-Д ТА № 6570-Д**

Наприкінці травня 2024 року до Верховної Ради України було внесено проекти двох взаємопов'язаних законів: перший – законопроект № 6569-д «Про Військову поліцію» (далі – законопроект № 6569-д), другий – законопроект № 6570-д «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження діяльності Військової поліції» (далі – законопроект № 6570-д). Першим законопроектом пропонується створити на базі діючої Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (далі – ВСП ЗСУ) нове військове формування з правоохоронними функціями – Військову поліцію, що входить до складу сектору безпеки та оборони, визначивши її статус, завдання, компетенцію тощо, а другим – внести зміни до зазначених трьох кодексів, зокрема, з метою наділення цього нового органу рядом повноважень у сфері кримінальної та адміністративної юстиції [1], [2]. Очевидна актуальність теми створення Військової поліції в Україні і обумовила необхідність підготовки цієї доповіді.

Відповідно до Пояснювальної записки до законопроекту № 6569-д наразі у Збройних Силах України (далі – ЗСУ) спостерігається ряд системних проблем у забезпеченні правопорядку та дисципліни серед військовослужбовців, які діюча ВСП ЗСУ не може вирішити, оскільки вона не має жодних повноважень щодо здійснення оперативно-розшукових заходів і притягнення винних осіб до юридичної відповідальності,

а також інституційно позбавлена процесуальної можливості сприяння органам досудового розслідування та прокурорам у здійсненні досудового розслідування відносно військовослужбовців [3]. У зв'язку із цим і пропонується створити Військову поліцію на базі ВСП ЗСУ, наділивши її зазначеними повноваженнями, яких, на думку авторів законопроектів, бракує останній.

Ідея реорганізації діючої ВСП ЗСУ і її перетворення у військову поліцію в Україні не є новою. Так, у Плані забезпечення законодавчих реформ в Україні, схваленому Постановою Верховної Ради України ще 04.06.2015 передбачалося створення на базі ВСП ЗСУ військової поліції, визначивши напрямками її діяльності запобігання і виявлення кримінальних правопорушень, надання їй права здійснювати досудове розслідування в умовах воєнного стану всіх кримінальних правопорушень, вчинених військовослужбовцями, а також всіх злочинів, вчинених військовослужбовцями безпосередньо у зоні ведення бойових дій [4]. У Стратегічному оборонному бюлетені України, схваленому Рішенням РНБО 20.08.2021 і введеним в дію Указом Президента України від 17.09.2021 № 473/2021, передбачалось реформування ВСП ЗСУ у Військову поліцію (Завдання 5.7.), а також, зокрема, розвиток спроможностей слідчих підрозділів та підрозділів оперативно-розшукових заходів Військової поліції, досягнення сумісності Військової поліції з відповідними структурами держав – членів НАТО [5]. При цьому варто зазначити, що стандарт НАТО, який стосується діяльності військової поліції у його державах-членах (стандарт Allied Joint Doctrine for Military Police AJP– 3.21.), є з обмеженим доступом, а тому з'ясувати, до яких саме стандартів має бути приведена у відповідність майбутня українська військова поліція не так просто.

Законопроектами № 6569 «Про Державне бюро військової юстиції» та № 6569-1 «Про Військову поліцію» (обидва внесені до Верховної Ради України у 2022 році), передбачалося створення Державного бюро військової юстиції/Військової поліції, які, зокрема, мали б здійснювати досудове розслідування щодо військових кримінальних правопорушень [6], [7].

Нарешті, у Плані заходів, спрямованих на виконання Комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки, затверджені Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23.08.2024 р. № 792-р, визначено Підзавдання 1.1.2. з розроблення та подання до РНБО проекту концепції реформування органів військового правопорядку України у післявоєнний період до II кварталу 2025 року [8].

На нашу думку, умовно основні правові проблеми, пов'язані зі створенням Військової поліції в Україні відповідно до вказаних двох законопроектів, можна поділити на три великі групи:

1. Проблеми суто адміністративно-правового характеру, оскільки створення будь-якого нового органу державної влади, у тому числі і такого специфічного як Військова поліція, це в першу чергу питання належного адміністративно-правового регулювання. До цих проблем можна віднести, зокрема, наступні:

– належне забезпечення правонаступництва між Військовою поліцією та ВСП ЗСУ та безперервності їх функціонування. У Прикінцевих і перехідних положеннях законопроекту № 6569-д не конкретизовано період часу, упродовж якого має бути створена Військова поліція після набрання ним чинності. Відповідно до них він набирає чинності через три місяці з дня його офіційного опублікування, одночасно з цим втрачає чинність Закон України «Про військову службу правопорядку ЗСУ». Міністру оборони доручено вчиняти всі необхідні дії щодо створення та організації роботи Військової поліції, а начальнику Військової поліції – визначати дату початку її роботи. У свою чергу, ВСП ЗСУ ліквідується Міністерством оборони України через три місяці після початку роботи Військової поліції (пункти 1 і 5). Таким чином, створюється ситуація, коли ВСП ЗСУ буде працювати до початку роботи Військової поліції, незважаючи на те, що сам Закон України «Про Військову службу правопорядку ЗСУ» вже не діятиме.

– визначення місця військової поліції в секторі цивільної безпеки і оборони. Законопроект № 6569-д визначає Військову

поліцію як військове формування з правоохоронними функціями, що входить до складу сектору безпеки і оборони, її діяльність спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра оборони України (ч. 1, 2 ст. 1). Повноваження Військової поліції полягають у забезпеченні правопорядку і військової дисципліни у трьох органах державної влади (інституціях) – Міністерстві оборони України, Збройних Силах України та Державній спеціальній службі транспорту.

Збройні Сили України та Державна спеціальна служба транспорту (обоє визначені як військові формування відповідно до ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» [9] та ст. 1 Закону України «Про Державну спеціальну службу транспорту» [10]) підпорядковуються Міністерству оборони України у мирний час відповідно до ч. 4 ст. 15 Закону України «Про національну безпеку» [11], а тому поширення компетенції Військової поліції на ці два військові формування видається досить логічним. Водночас, досить сумнівним є поширення повноважень Військової поліції на саме Міністерство оборони України, оскільки воно не є військовим формуванням, а органом державної виконавчої влади. Окрім того, підпорядкованість Міністру оборони України піднімає питання стосовно неупередженості Військової поліції у випадку здійснення нею своєї діяльності стосовно цього ж Міністерства.

2. Адміністративно-правові проблеми, пов’язані з кримінальною юстицією, до яких, зокрема, можна віднести наступні:

– визначення процедури передачі матеріалів справ про адміністративні правопорушення, виконання адміністративних стягнень та кримінальних покарань від ліквідованої ВСП ЗСУ до новоствореної Військової поліції. На Військову поліцію покладається виконання деяких адміністративних стягнень та кримінальних покарань у вигляді арешту військовослужбовців з триманням на гауптвахті і тримання

в дисциплінарних батальйонах (п. 8 ч. 1 ст. 5 законопроекту № 6569-д). Разом з тим, його Прикінцеві та перехідні положення не регулюють питання передачі матеріалів (у паперовій чи електронній формі) відповідних справ, виконання стягнень та покарань від ліквідованої ВСП ЗСУ до новоствореної Військової поліції;

– відповідно до змін, запропонованих Прикінцевими та перехідними положеннями законопроекту № 6569-д до ч. 9 ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України (п. 4) гауптвахти та дисциплінарні батальйони створюються та організовуються Військовою поліцією. Водночас, згідно з ч. 3 ст. 6 самого законопроекту рішення з цих питань приймає Міністр оборони за поданням начальника Військової поліції, що створюватиме колізію між двома законами у майбутньому.

3. Суто пов'язані з кримінальною юстицією, до яких, зокрема, можна віднести такі:

– вирішення питання щодо надання/ненадання Військовій поліції функції органу досудового розслідування (постійної або тимчасової – на період дії воєнного стану) військових кримінальних правопорушень (Розділ XIX КК України);

– запропоноване законопроектом № 6570-д формулювання нової ст. 616-1 КПК, яка передбачає надання оперативним підрозділам Військової поліції повноваження здійснювати процесуальні дії в рамках кримінального провадження за власною ініціативою або за дорученням керівника органу досудового розслідування чи прокуратури, що суперечить іншим його положенням, зокрема, п. 5 ч. 2 ст. 36, п. 3 ч. 2 ст. 40, п. 3 ч. 2 ст. 40-1 КПК;

– необхідність підготовки системних змін до КВК, оскільки Військова поліція визначена як орган відповідальний за виконання покарань у вигляді арешту військовослужбовців з триманням на гауптвахті (ст. 60 КК України) та тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців (ст. 62 КК України).

Окреслені вище проблеми є найбільш очевидними і, на нашу думку, свідчать про необхідність суттєвого доопрацювання вказаних законопроектів.

1. Проект Закону «Про Військову поліцію». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44336>.

2. Проект Закону «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження діяльності Військової поліції». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44341>.

3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Військову поліцію». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44336>.

4. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні: Постанова Верховної Ради України від 04.06.2015 № 509-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/509-19>.

5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України від 17.09.2021 № 473/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/473/2021>.

6. Проект Закону України «Про Державне бюро військової юстиції». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/38892>.

7. Проект Закону України «Про Військову поліцію». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39001>.

8. Про затвердження плану заходів, спрямованих на виконання Комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023-2027 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.08.2024 № 792-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/792-2024-%D1%80>.

9. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1934-12>.

10. Про Державну спеціальну службу транспорту: Закон України від 05.02.2004 № 1449-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1449-15>.

11. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2469-19>.

Новікова К. А.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
*(Науково-дослідний інститут
вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса
Національної академії правових наук)*

**ДЕЯКІ НЕДОЛІКИ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ,
НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДУ
КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-
СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО)
ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ (СТ. 436¹ КК УКРАЇНИ)¹**

Одним із концептуальних недоліків ст. 436¹ КК України є *незначна суспільна небезпечність виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, яка не досягає рівня необхідного для криміналізації таких діянь*. Зокрема, Головне науково-експертне управління апарату Верховної Ради України у своєму висновку на проект Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» (реєстр. № 2558 від 06.04.2015) від 09.04.2015 [1] зазначило, що такі діяння як «виготовлення,

¹ Зазначена публікація підготовлена в рамках виконання теми фундаментального дослідження «Теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми кримінально правової охорони інформаційної безпеки в Україні», яка розробляється в Науково-дослідному інституті вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

поширення, а також публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, у тому числі сувенірної, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республік або їх фрагментів на всій території України» не можна розглядати як злочини, оскільки вони самі по собі не становлять суспільної небезпечності, необхідної та достатньої для визнання їх злочинами (ч. 1 ст. 11 КК). Суспільно небезпечними та кримінально караними є самі злочини проти життя людини (наприклад, вбивство, відповідальність за яке передбачена ст. 115 КК), проти людяності (наприклад, злочин геноциду, відповідальність за який передбачена ст. 442 КК) та інші злочини, що були вчинені за часів Радянського Союзу, а не «використання символіки, в тому числі сувенірної, чи виконання гімну радянських республік» (п. 7 зазначеного Висновку).

У цьому контексті, слід також зазначити, що питання доцільності криміналізації символіки тоталітарних режимів багаторазово було предметом розгляду ЄСПЛ і національних судів Європи. Яскравим прикладом є Рішення від 2008 р. у справі «Важнай проти Угорщини» (№ 33629/06), де ЄСПЛ встановив порушення ст. 10 Конвенції та зазначив, що «пропаганда комуністичної ідеології, якою б нестерпною вона не була, не може бути єдиною підставою для обмеження використання символу, особливо багатозначного, за допомогою кримінального покарання. Просте використання напоказ або використання символу фізичною особою, в тому числі членом зареєстрованої політичної партії, який не виявив себе як людина з тоталітарними амбіціями, не може бути прирівняне до небезпечної пропаганди» [2, с. 184].

Щодо інших недоліків складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436¹ КК України, теоретичного характеру, то вони вже достатньо повно та обґрунтовано висвітлені у науковій літературі. Так, відомий науковець у галузі кримінального права Є. О. Письменський вирізняв наступні хибні кримінально-правового припису, передбаченого вказаною статтею КК України:

1) *невідповідність назви ст. 436¹ КК України її змісту* (склад кримінального правопорушення не охоплює усі форми пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»);

2) *зайвість у конструкції складу кримінального правопорушення такої форми об'єктивної сторони як публічне виконання гімну*, адже воно є проявом публічного використання символіки;

3) *обмеженість предмету кримінального правопорушення лише символікою комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів*, зокрема через не визначення предметом цього правопорушення символіки фашистського режиму, який так само вважається тоталітарним;

4) *неспіврозмірність покарання, передбаченого ст. 436¹ КК України, характеру та ступеню суспільної небезпечності кримінального правопорушення* (встановлені види та розміри покарання не дозволяють належним чином індивідуалізовувати кримінальну відповідальність та штучно підвищують характер суспільної небезпечності);

5) *зайвість такого додаткового виду покарання за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів як конфіскація майна* (відповідно до ч. 2 ст. 59 КК України конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості. В свою чергу, кримінальне правопорушення, передбачене ст. 436¹ КК України таким не є) [3, с. 267–270].

Крім того, Є. О. Письменський у своїй статті описав цілу низку недоліків законодавчої техніки, використаної при конструюванні досліджуваного складу кримінального правопорушення, на яку звернув увагу професор М. І. Хавронюк, зокрема: *невиправ-*

даність використання в диспозиції ч. 1 ст. 436¹ КК України єднального сполучника «а також» (замість «або»), що «вимагає» від особи вчинення і виготовлення, і поширення, і публічного використання; некоректність використаного звороту «інших союзних радянських республік або їх фрагментів» (треба було: «або фрагментів гімну»); помилковість використання слова «гімнів» у множині (виходить, що злочином є лише виконання кількох гімнів) та слів «на всій території України» (тобто, його виконання на окремих територіях не є кримінальним правопорушенням); недоречність відсилання в диспозиції ч. 1 ст. 436¹ КК України до статей інших законів (замість цього треба було б сформулювати норму-примітку з визначенням переліку цих законів) [3, с. 269].

Інші дослідники також вказували на недоліки чинної редакції ст. 436¹ КК України та висловлювали цікаві пропозиції щодо удосконалення складу цього кримінального правопорушення. Так, Ю. М. Беклемішева пропонує передбачити наявність спеціальної мети кримінального правопорушення в разі вчинення його шляхом виготовлення комуністичної, нацистської символіки, а саме «виготовлення з метою поширення» [4, с. 16-17]. Крім того, дослідниця пропонує в ч. 2 ст. 436¹ КК України замінити кваліфікуючу ознаку вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436¹ КК України, особою, яка є представником влади, на кваліфікуючу ознаку вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436¹ КК України, службовою особою з використанням влади чи службових повноважень [5, с. 210].

Проаналізувавши судові рішення О. Березніков пропонує встановити більш м'які види та розміри покарань за виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів [6, с. 171]. Аналогічну точку зору відстоює й В. Яворський, який пропонує виключити покарання у виді позбавлення волі, замінивши його більш м'якими санкціями, а в найкращому варіанті – встановити адміністративну відповідальність за відповідне правопорушення [7].

Науковець С. В. Лаба запропонував *розширити межі кримінально-правової заборони злочинної пропаганди, передбачивши відповідальність за публічні заклики до розбудови комуністичного та нацистського тоталітарних режимів або за публічне заперечення чи виправдання злочинів комуністичного чи нацистського тоталітарних режимів, які визнані на державному та (або) міжнародному рівні* [8, с. 174]. Зазначена пропозиція також потребує свого обговорення у наукових колах.

1. Проект Закону про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2558&skl=9.

2. Бабак М. А., Філей Ю. В. Вітчизняні новели кримінально-правового механізму протидії пропаганді комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів з огляду на деякі конституційні права й основоположні свободи людини і громадянина. *Право і суспільство*. 2018. № 3. Ч. 2. С. 181–188. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/3_2018/part_2/31.pdf

3. Письменський Є. О. Кримінально-правова охорона національної та історичної пам'яті: плутаний шлях законодавця. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 253-271. URL: <http://surl.li/maxfrg>.

4. Беклеміщева Ю. М. До постановки проблеми визначення предмета злочину, передбаченого ст. 436-1 КК України. *Право та державне управління*. 2019. № 3 (36). Т. 2. С. 12-17. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/3_2019/tom_2/4.pdf.

5. Беклеміщева Ю. М. Кримінально-правова характеристика виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2020. 217 с. URL: http://virtuni.education.zp.ua/info_cpu/sites/default/files/!Беклеміщева%20дис.pdf.

6. Березніков О. В. Проблемні питання застосування статті 436-1 КК України. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2020: Альманах наукових праць* / за ред. професора О. В. Козаченка, О. М. Мусиченко. Миколаїв: Миколаївський інститут права Національного університету

«Одеська юридична академія», 2020. С. 167–171. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/16a2626a-acf5-4caa-be18-549f35aaba68/content>.

7. Яворський В. Аналіз закону про заборону комуністичних символів. *Права людини в Україні: інформаційний портал Харківської правозахисної групи*. URL: <https://khpg.org/1430493970>.

8. Лаба С. В. Кримінальна відповідальність за пропаганду комуністичного та нацистського тоталітарних режимів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2023. 241 с. URL: https://shron1.chtyvo.org.ua/Laba_Sviatoslav/Kryminalna_vidpovidalnist_za_propahandu_komunistychnoho_ta_natsys_tskoho_totalitamykh_rezhymiv.pdf?PHPSESSID=bmuqvarjs36oqq085ar701duo3.

Новожилов В. С.,

експерт компонента правоохоронних органів

(Львівське регіональне представництво

Консультативної місії Європейського Союзу

з реформування сектору цивільної безпеки України)

ПРОКУРОР ЯК ГАРАНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ¹

Прокурору як суб'єкту кримінального процесу притаманна певна дуальність: з одного боку є суттєво різними його функції на досудовому і судовому провадженні. З іншого, прокурор, здійснюючи процесуальну діяльність, захищає не лише публічні інтереси, але й окремі інтереси потерпілого та громади загалом. В умовах воєнного часу особливої важливості набуває діяльність прокурора у зв'язку з тими екстраординарними повноваженнями, якими закон наділяє процесуального керівника та публічного обвинувача. Окрім цього, під час воєнного стану навантаження на

¹ Вся інформація, представлена в цих тезах, є особистою позицією автора та не обов'язково відображає офіційну позицію Консультативної місії Європейського Союзу з реформування сектору цивільної безпеки України чи Львівського регіонального представництва Місії.

прокуратуру значно зростає, оскільки кожне кримінальне провадження потребує належного процесуального керівництва.

Обсяг і зміст прав і свобод людини визначаються не лише національним законодавством (конституцією, законами тощо), але й у міжнародних актах: Загальній декларації прав людини 1948 року, двох Міжнародних пактах 1966 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), Хартії основоположних прав ЄС.

Діяльність же прокурора пов'язана з гарантуванням хоч і широкого, проте доволі чітко окресленого переліку прав і свобод людини і громадянина. Умовно права, що гарантує прокурор, можна згрупувати на три категорії: права учасників кримінального провадження (*право підозрюваного, обвинуваченого, засудженого на особисту недоторканність; право на свободу; право потерпілого на захист; право потерпілого на сатисфакцію*); права інших, аніж учасники кримінального провадження, осіб (*право особи, щодо якої передбачається здійснення ОРЗ чи НС(Р)Д, на невтручання в особисте і сімейне життя; особисті права осіб, чия особиста свобода законно обмежена тощо*), а також права усіх членів суспільства (*право на належну правову процедуру; право громадянина на належне врядування; право на підтримання та зміцнення верховенства права*). Прокурор, гарантуючи права першої та другої групи, тим самим забезпечує й реалізацію в дійсності права третьої групи – загальні права членів соціуму.

Про важливість для прокурорів пам'ятати й про ці загальні права вказано в цілому ряду міжнародних правових рекомендаційних актів. Так, згідно з п. 1 Бордоської декларації [1] суспільство зацікавлене в тому, щоб верховенство права було гарантоване шляхом справедливого, безстороннього та ефективного здійснення правосуддя. Прокурори та судді на всіх стадіях судового розгляду **забезпечують гарантування прав та свобод людини**, а також захист публічного порядку. Це включає **повну повагу до прав обвинувачених та потерпілих**. Рішення прокурора про відмову від обвинувачення повинно бути

відкритим для судового перегляду. Потерпілому має бути надано право звернутися у справі безпосередньо до суду.

Згідно зі статтями I, II, III, XIV Римської хартії [2] в усіх правових системах прокурори гарантують додержання принципу верховенства права, особливо шляхом справедливого, безстороннього та ефективного відправлення правосуддя у всіх справах і на всіх стадіях провадження в межах їх компетенції; **прокурори діють від імені суспільства та в суспільних інтересах, поважаючи та захищаючи права та свободи людини**, як це передбачено, зокрема, ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ; роль і завдання прокурорів, як у сфері кримінального правосуддя, так і поза ним, мають бути визначені законом на найвищому можливому рівні та виконуватися з найсуворішою повагою до демократичних принципів і цінностей Ради Європи; [...]відносини між різними рівнями ієрархій органів прокуратури мають регулюватися чіткими, недвозначними та добре збалансованими правилами [...].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

Відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України.

Конституція України у статті 131¹ визначає вичерпний перелік повноважень органів прокуратури, а саме:

- 1) підтримання публічного обвинувачення в суді;
- 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- 3) представництво інтересів держави в суді у **виключних випадках** і в порядку, що визначені законом.

Згідно з п. 9 перехідних положень Конституції України прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів [...]

функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій¹.

Згідно з пп. 9 п. 16¹ Конституції України представництво прокуратурою громадян в судах можливе лише у справах, провадження в яких було розпочато до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

А ось функції прокуратури відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» не приведені у відповідність до Конституції та на сьогодні визначені так:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

При цьому ч. 2 ст. 36 Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що прокурор у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування.

¹ Проект закону № 5884 «Про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій» був внесений до Верховної Ради України 02 вересня 2021 року і досі не включений до порядку денного парламенту.

Зміни до Конституції України, прийняті у 2016 році щодо правосуддя, змінили місце прокуратури в системі органів державної влади. Так, органи прокуратури розглядаються законодавцем виключно як частина системи правосуддя (а не виконавчої гілки влади). Доказом цього може слугувати частина десята статті 131 Основного Закону України встановлює, що відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів.

Президент України указом № 273/2023 від 11 травня 2023 року схвалив Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023 – 2027 роки [3] (*далі – КСП*). КСП визначає 6 стратегічних пріоритетів реформування органів правопорядку. 23 серпня 2024 року Кабінет Міністрів України затвердив доволі детальний і розгорнутий План заходів, спрямованих на виконання КСП [4] (*далі – План заходів КСП*).

Пункт 2.5 КСП передбачає подальший розвиток та посилення **координаційної ролі прокуратури** щодо органів правопорядку відповідного рівня під час реалізації ними повноважень щодо протидії злочинності.

Пункти 3.3 і 3.4 КСП передбачають 3.3. Забезпечення юридичної визначеності функцій прокурора з організації досудового розслідування, процесуального керівництва досудовим розслідуванням, нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування, зокрема розмежування процесуального статусу прокурора, керівника органу прокуратури та керівника органу досудового розслідування та 3.4. Розширення меж дискреції прокурора в кримінальному провадженні для забезпечення виконання покладених на нього функцій, зокрема на початковому і завершальному етапах досудового розслідування, з урахуванням пріоритетних напрямів протидії злочинності,

а пункт 4.2 КСП згадує посилення координаційної ролі Офісу Генерального прокурора, запровадження правового механізму **затвердження та/або погодження Генеральним прокурором міжвідомчих актів** органів правопорядку з питань проведення досудового розслідування та здійснення оперативно-розшукової діяльності (стандарті, методичні рекомендації).

Указаним пунктам КСП кореспондують пункти 2.5.1, 2.5.2, 3.3.1, 3.4.1, 3.4.2, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3 Плану заходів КСП.

Водночас, слід зазначити, що Конституція України не згадує функцію координації діяльності правоохоронних органів як функцію прокуратури. Відтак, відповідна координаційна діяльність, на нашу думку, може бути проведена органами прокуратури лише в межах діяльності, пов'язаної з організацією і процесуальним керівництвом досудовим розслідуванням, вирішенням відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, наглядом за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку.

Наостанок, слід зацитувати пункти 20, 34 Висновку КРЄП № 15 (2020) «Роль прокурорів у надзвичайних ситуаціях, особливо під час пандемії»: законодавство, що регулює вжиття заходів під час надзвичайних ситуацій, повинно передусім **дотримуватися прав, від яких не можна відступати**, тобто тих, які не можуть бути обмежені за жодних обставин. Так, стаття 15 § 2 ЄКПЛ забороняє будь-які відступи від права на життя, за винятком законних воєнних дій; заборони катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, заборони рабства та підневільного стану, а також правила «немає покарання без закону»; так само не може бути відступу від статті 1 Протоколу № 6 (скасування смертної кари в мирний час) до ЄКПЛ, статті 1 Протоколу № 13 (скасування смертної кари за будь-яких обставин) до ЄКПЛ та статті 4 (право не бути судимим чи покараним двічі) Протоколу № 7 до ЄКПЛ; будь-яке зупинення або продовження процесуальних строків у зв'язку з надзвичайною ситуацією має бути чітко передбачено

законом, бути пропорційним тривалості надзвичайної ситуації та не завдавати шкоди вимогам розумного строку щодо судових процесів (за винятком невідкладних справ або справ, що стосуються важливих питань прав людини, особливо тих, від яких не можна відступати). Крім того, слід уникати можливих скорочень часових рамок до тієї межі, коли можуть бути порушені права на справедливий судовий розгляд.

Отже, в умовах воєнного стану прокурор як процесуальна сторона та посадова особа зобов'язаний вживати всіх доступних заходів для забезпечення й гарантування дотримання й поваги до основоположних прав і свобод людини й громадянина.

1. Бордоська декларація «Судді та прокурори в демократичному суспільстві», прийнята 18 листопада 2009 року у м. Брдо. Висновок № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів та Висновок № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про відносини між суддями та прокурорами в демократичному суспільстві. URL: <https://rm.coe.int/opinion-no-12-2009-on-the-relations-between-judges-and-prosecutors-in-/16806a1fbd>.

2. Римська хартія. Висновок № 9 (2014) Консультативної ради європейських прокурорів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про європейські норми та принципи, які стосуються прокурорів. URL: <https://rm.coe.int/168074738b>.

3. Про Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023 – 2027 роки: Указ Президента України № 273/2023. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2732023-46733>.

4. Про затвердження плану заходів, спрямованих на виконання Комплексного стратегічного плану реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 792-р від 23 серпня 2024 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennia-planu-zakhodiv-spramovanykh-na-vykonannia-komple-a792r>

Олещук Л. О.,
аспірантка кафедри кримінального права
та кримінального процесу
*(Хмельницький університет управління
та права імені Леоніда Юзькова)*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КОМАНДИРІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

Верховна Рада України на засідання 21.08.2024 року прийняла довгоочікуваний Закон України про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправки до нього, внесений Президентом України В. Зеленським (реєстр. № 0285 від 15.-8.2024). Документ підтримали 281 народний депутат України [1]. Цей закон відкрив можливість, а головне й необхідність імплементації положень ратифікованого міжнародного договору у кримінальне законодавство України. Формами такої імплементації могли би стати: 1) Закон України «Про кримінальну відповідальність за міжнародні злочини» (№ 11538 від 02.09.2024) та Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку із прийняттям Закону України «Про кримінальну відповідальність за міжнародні злочини» (№ 11539 від 02.09.2024); 2) Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» (№ 11484 від 15.08.2024). 9 жовтня 2024 року Верховна Рада України прийняла другий із зазначених тунт законопроектів.

Серед інших правових норм, які було включено до тексту чинного КК України, особливе місце займає норми, які реалізують закладену у Римському статуті міжнародного кримінального суду (далі – Римському статуті) концепцію

відповідальності командирів та інших начальників, що є оригінальним утворенням міжнародного кримінального права і не має парадигм у національних правових системах [2, с. 122].

Прийнятий законопроект (на момент оформлення цих тез він ще не був підписаний Президентом України) включає до норм інституту співучасті положення про кримінальну відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників. При цьому пропонується це зробити шляхом включення до КК України окремої статті 31-1. Саме розташування цієї статті викликає зауваження, адже, розмішуючи її останньою у розділі VI Загальної частини КК України «Співучасть у кримінальному правопорушенні», законодавець тим самим вказує про належність відповідного явища до співучасті. Це так, чи ні, спробуємо поставити проблему у цій публікації.

Насамперед варто окреслити сферу відносин, на які поширюються відповідні положення. Зробити це можна за допомогою, зокрема, з'ясування правового статусу особи, відповідальність якої описується у аналізованих положеннях. У ст. 31-1 КК України говориться про 3 категорії осіб: 1) військових командирів; 2) інших осіб, які фактично діють як військові командири; 3) інші начальники. Визначення, в яких вкладено розуміння ознак цих суб'єктів законодавцем, запропоновано у примітці до ст. 31-1 КК України. Так, під військовим командиром у цій статті слід розуміти особу, яка на правових підставах уповноважена здійснювати командування та контроль на однією чи більше підлеглими особами, які беруть участь у бойових діях та належать до збройних сил держави. Іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, у цій статті слід розуміти особу, під владою та контролем якої у зв'язку з веденням бойових дій перебувають одна чи більше підлеглих осіб, які беруть участь у бойових діях та не належать до збройних сил держави. І під начальником у цій статті слід розуміти особу, не зазначену у пунктах 1 і 2 примітки до цієї статті, яка обіймає

посаду чи перебуває у становищі, що надають владні повноваження (владу) та контроль на однією чи більше особами.

За цими визначеннями можна зробити попередній висновок про те, що особи, зазначені у ст. 31-1 КК України є різновидами службових осіб, поняття яких передбачене у ч. 2 ст. 18 КК України, оскільки, як мінімум, виконують організаційно-розпорядчі функції стосовно своїх підлеглих. Крім того, примітка 1 до ст. 425 КК України містить визначення військової службової особи, яке у контексті поняття військового командира також включено у логічну лінійку співвідношення аналізованих понять. Військова службова особа у доктрині кримінального права розглядається як різновид загального поняття службової особи і визначається кримінальним законодавством як військовий начальник, а також інший військово-службовець, який обіймає постійно чи тимчасово посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконує такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування. У контексті розділу, в якому вміщене вказане визначення, до військових службових осіб можуть належали виключно військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також інші особи, визначені законом (ч. 2 ст. 401 КК України). Іншими словами, військові командири іноземних держав суб'єктами військових службових кримінальних правопорушень бути не можуть.

Міркування щодо суб'єктного складу, який охоплюється дією положень ст. 31-1 КК України важливий у контексті визначення правової природи цієї норми: чи містить вона положення інституту співучасті у кримінальному праві, чи має іншу правову природу.

Ч. 1 ст. 31-1 КК України вказує на те, що військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий

командир, підлягає кримінальній відповідальності за будь-який злочин, передбачений статтями 437-439, 442, 442-1 цього Кодексу, вчинений підлеглою особою, яка на момент вчинення злочину перебувала під його фактичним командуванням і контролем або залежно від обставин під його фактичною владою і контролем, унаслідок нездійснення таким військовим командиром або іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, належного контролю над такою підлеглою особою, якщо при цьому він достовірно знов або проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що зазначена підлегла особа вчинила або мала намір вчинити такий злочин, але не вжив дій, яких повинен був і міг ужити в межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинення злочину або для повідомлення про такий злочин органу досудового розслідування.

Іншими словами, військовий командир, або особа, яка діє як військовий командир, незалежно від того, у якому війську він командує (України чи іншої держави) відповідає за злочини, передбачені ст. ст. 437-439, 442, 442-1 КК України, що вчиняються його підлеглими, якщо:

1) командир достовірно знав або проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що підлегла особа вчиняла або мала намір вчинити злочин, передбачений ст. ст. 437-439, 442, 442-1 КК України;

2) командир не вжив дій, які є належним контролем – дій, яких повинен був і міг ужити в межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинення злочину або для повідомлення про такий злочин органу досудового розслідування;

3) підлегла особа унаслідок невиконання командиром належного над нею контролю, вчинила будь-який злочин, передбачений ст. ст. 437-439, 442, 442-1 КК України.

Аналогічні умови відповідальності передбачені і для цивільних начальників, поняття яких визначено у п. 3 примітки до ст. 31-1 КК України. Аналіз ч. 2 та ч. 3 цієї статті не дав можливості виявити відмінності в умовах відповідальності

військового і цивільного командирів/начальників, тоді як у міжнародному кримінальному праві така відмінність проводиться [2, с. 127–128].

Поряд із цим правова природа відповідальності військових командирів та інших, зазначених у ст. 31-1 КК України осіб, залишається, видається, не визначеною. Не допомагає при цьому положення ч. 3 ст. 31-1 КК України, яке вказує на специфіку формули кваліфікації поведінки відповідних осіб, але не вказує на підставу їх кримінальної відповідальності, замінюючи по суті зміст формою. Так, ч. 3 ст. 31-1 КК України вказує, що військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, інший начальник у випадках, передбачених частинами першою та другою цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності згідно з відповідною частиною цієї статті та статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за злочин, вчинений підлеглою особою.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. Командир, або інші особи, визначені у ст. 31-1 КК України таких діянь не вчиняють. В їх поведінці склад кримінального правопорушення, передбачений у будь-якій зі ст. 437-439, 442, 442-1 КК відсутній. Як мінімум відсутня об'єктивна його сторона. Традиційно, у певних випадках цю «прогалину» можна заповнити посиланням на необхідну статтю Загальної частини КК України: відповідні норми передбачені у положеннях про стадії вчинення умисного кримінального правопорушення та співучасть. У аналізованому випадку йдеться очевидно не про стадії. Тим більше, й ст. 31-1 КК вміщена у розділ Загальної частини КК України, присвячений інституту співучасті у кримінальному правопорушенні. Її ніби відповідь лежить на поверхні – це положення інституту співучасті. Однак, поняття співучасті та її

ознаки визначено у ст. 26 КК України, відповідно до якої співучастю у кримінальному правопорушенні є умисна спільна участь декількох суб'єктів у вчиненні умисного кримінального правопорушення. У описаній у ст. 31-1 КК України поведінці військового командира чи іншої особи з їх підлеглою особою ознак співучасті немає. Отже – це не співучасть у розумінні кримінального права України.

Описане у ст. 31-1 КК України нагадує традиційні форми причетності до кримінального правопорушення: потурання та неповідомлення про кримінальне правопорушення. Напевно, за правовою природою, аналізована поведінка і є причетністю до злочинів, передбачених ст. ст. 437-439, 442 та 442-1 КК України. Але якщо так, то й форму криміналізації такої поведінки варто було обрати інакше – передбачити у структурі Особливої частини КК України окрему норму, яка б містила відповідний склад кримінального правопорушення та встановлювала кримінальну відповідальність за його вчинення. Відповідні, не зовсім вдалі, як на наш погляд, спроби зроблено у ч. 2 ст. 146-1 та ст. 426 КК України.

Законодавець же пішов шляхом найменшого спротиву, сконструювавши норму *suī generis* у інституті співучасті, впровадивши в кримінально-правову матерію невластиву йому конструкцію, яка потребуватиме нового осмислення вчення про причетність до кримінального правопорушення.

1. Верховна рада України ратифікувала Римський статут Міжнародного кримінального суду та поправки до нього. *Прес-служба Апарату Верховної ради України*. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/252711.html>;

2. Міжнародне кримінальне право: навчальний посібник / кол. авторів; за заг. ред. Т. І. Созанського та О. М. Броневицької. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2024. 472 с.

Письменський Є. О.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри права та
публічного управління
(ЗВО «Університет Короля Данила»,
м. Івано-Франківськ)

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА ПРОТИДІЯ
ПЕРЕШКОДЖАННЮ ЗАКОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ
ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАНЬ:
АНАЛІЗ ПОТОЧНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ПРАКТИКИ
ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ**

З початком умовно другої фази російсько-української війни, що бере відлік з моменту повномасштабного вторгнення російських загарбників на територію України, практика застосування окремих кримінально-правових норм за правопорушення проти основ національної безпеки України істотно активізувалася. Окрім іншого це стосується ст. 114-1 КК України, яка встановлює відповідальність за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань. Починаючи з 2014 р., коли кримінальний закон був доповнений зазначеною нормою на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу» від 08 квітня 2014 р., і до 2022 р. ст. 114-1 КК України була майже не затребуваною у тогочасних реаліях (навіть за обставин умовно першої фази війни, що тривала). Лише війна високої інтенсивності змінила цю ситуацію, зумовивши справжній сплеск застосування ст. 114-1 КК України в діяльності органів досудового розслідування (якщо за період 2014 р. – 2021 р. було обліковано 118 фактів вчинення цього кримінального правопорушення, то лише протягом 2022 р. – 2023 р. зафіксовано 235 таких фактів [1]). З 2023 р. і до тепер ця практика почала активно формуватися і в судовій сфері. Поступово зростає кількість осіб, засуджених за вчинення відповідного злочину.

Установлено, що за 2023 р. постановлено дванадцять обвинувальних вироків за ст. 114-1 КК України, кожен з яких за цей період набрав законної сили.

Вивчення цих вироків дало змогу встановити тенденцію, згідно з якою ст. 114-1 КК України здебільшого використовувалася як інструмент впливу на осіб, які перешкоджають не стільки діяльності військових формувань, скільки процесу мобілізації. Тобто перешкодження діяльності військових формувань у практиці застосування ст. 114-1 КК України у 2023 р. фактично зводилася до поведінки, вчинюваної на шкоду мобілізації та у сфері мобілізаційних правовідносин [2].

Абсолютна більшість вироків, постановлених за ст. 114-1 КК України (одинадцять із дванадцяти), пов'язують настання відповідальності із вчиненням дій, що перешкоджають мобілізації. Водночас показово, що такі акти поведінки мали типовий характер та полягали у створенні та / або адмініструванні групи (каналу, чату) в інтернет-месенджерах з метою оповіщення населення про мобілізаційну діяльність територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки (далі – ТЦК та СП) [3].

Протягом 2024 р. практика застосування ст. 114-1 КК України поступово стає більш різноманітною. І на сьогодні простежується формування щонайменше трьох тенденцій за напрямом кримінально-правової протидії перешкодженню законній діяльності військових формувань, кожен з яких спробуємо далі проаналізувати.

І. Перешкодження законній діяльності військових формувань у формі оповіщення населення про мобілізаційну роботу ТЦК та СП. Ця форма застосування ст. 114-1 КК України фактично становить продовження минулорічної практики, що здійснюється за аналогічних фактичних обставин, а саме: особа засуджується за створення та / або адмініструванні групи (каналу, чату) в інтернет-месенджерах з метою завадити ефективній діяльності ТЦК та СП.

Ілюстративним прикладом є справа, у межах якої суд засудив особу за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 114-1 КК України, за ознаками перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період. За обставинами справи особа звинувачувалася у вчиненні адміністрування, організації забезпечення постійного функціонування в месенджері *Viber* групи під назвою «Повістки Снятин Косів р-н.», розміщення інформації в цій групі про вручення повісток працівниками ТЦК та СП, наповнення групи контентом відповідної тематики, що надало змогу залучити до її діяльності якомога більшу кількість учасників. У вироку констатується, що цілеспрямоване поширення серед громадян України відомостей через Інтернет про місця фактичного проведення мобілізаційних заходів військово-службовцями перешкоджає їх законній діяльності, оскільки надає можливість тим, хто бажає ухилитися від виконання військового обов'язку, уникнути військового обліку та призову і створює перепони для встановлення мобілізаційного ресурсу держави, укомплектування військових формувань тощо [4].

Під час попереднього етапу дослідження було з'ясовано, що такий підхід до кримінально-правової кваліфікації може сприйматися як помилковий через відсутність усіх належних ознак складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 114-1 КК України (основного безпосереднього об'єкта та діяння як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони) [3]. Щоправда, тут треба зважати на інертність законодавця, який досі воліє не помічати виникнення цієї проблеми, через що уможливорюється несправедливий (непропорційний) вплив на осіб, які вчиняють діяння з перешкоджання мобілізації у продемонстрований спосіб.

Якщо навіть не брати до уваги суперечливість кваліфікації вчиненого за ст. 114-1 КК України, вартує уваги те, що встановлені фактичні обставини явно суперечать обраному для застосування засобу кримінально-правового впливу у цьому

випадку, а саме йдеться про визначення засудженому мінімального обсягу покарання у виді позбавлення волі, що встановлює санкція ч. 1 ст. 114-1 КК України (п'ять років), з одночасним звільненням від відбування такого покарання з випробуванням (на підставі ст. 75 КК України). Зазначені кримінально-правові наслідки аж ніяк не узгоджуються з тим, що суд визнав обставиною, яка обтяжує покарання вчинення злочину в умовах воєнного стану, а так само відверто штучне віднесення до обставин, які пом'якшують покарання, «відсутність матеріальної шкоди». Але саме таким чином відбувається компенсація законодавчої помилки, що полягає у відсутності належної підстави кримінальної відповідальності за перешкоджання мобілізації чи інші дії, які сприяють вчиненню уникнення мобілізації.

II. Перешкоджання законній діяльності військових формувань у формі пошкодження або знищення майна, що може мати військове призначення. З червня 2024 р. в Україні фіксується регулярне підпалювання автотранспорту, що використовують військові для стримування збройної агресії проти України, відсічі їй, виконання інших похідних функцій в умовах воєнного стану. Як установили журналісти, зазвичай це роблять громадяни України на замовлення росіян, які за грошову винагороду пропонують підпалювати машини, фіксуючи це на камеру. Далі російські медіа поширюють відповідні відео та фото, коментуючи їх так, що це нібито незадоволені українці підпалюють автомобілі працівників військкоматів, протестують таким чином проти мобілізації [5]. З повідомлень СБУ відомо, що паліїв активно затримують, розпочинають щодо них кримінальні провадження. Стосовно судової практики, то вона лише починає укладатися. Але оприлюднені результати досудового розслідування разом з першими вирокami в подібних справах дають змогу стверджувати, що дії паліїв кваліфікуються за ст. 114-1 КК України та ст. 194 КК України. Не виключено, що в перспективі такий підхід зазнаватиме змін, або виникатимуть

інші варіанти правової оцінки, проте поки можна простежити саме таку тенденцію.

Прикладом може бути справа, у якій було встановлено, що громадянка України в жовтні 2023 р. з метою заробітку грошових коштів приєдналась до однієї спільноти в месенджері «Telegram». 29 червня 2024 р. вона під час листування з одним із користувачем цього месенджера (далі – користувач) отримала пропозицію про здійснення підпалів майна представників ТЦК та СП за грошову винагороду в сумі 10 000 грн., а також інструкції щодо виготовлення запалювальної суміші та способів підпалу транспортних засобів. Того ж дня громадянка України здійснила фотозйомку автомобіля марки «Mitsubishi L200» кольору «хакі» та відправила світлини користувачу, який ідентифікував автомобіль і надав завдання щодо його знищення. 30 червня 2024 р. обвинувачена, попередньо придбавши бензин, облила ним зазначений транспортний засіб та здійснила підпал. Далі вона здійснила відеозйомку палаючого автомобіля та на підтвердження виконання завдання відправила відео користувачу. За цим фактом суд ухвалив рішення про засудження громадянки України за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 114-1 КК України (перешкодження законній діяльності військового формування в особливий період) та кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 194 КК України (пошкодження чужого майна, вчиненого шляхом підпалу) [6].

Якщо кваліфікація вчиненого за ч. 2 ст. 194 КК України тут питань не викликає, то правова оцінка, надана згідно з ч. 1 ст. 114-1 КК України, може заперечуватися. Насамперед треба звернути увагу на особу того користувача месенджера «Telegram», який давав завдання знищити автомобіль, але у справі він лишається «у тіні». Це питання має надважливий характер, адже його належне з'ясування здатне змінити здійснену кваліфікацію кримінального правопорушення. Висвітлені вищі матеріали журналістського розслідування свідчать, що

такими особами є представники спецслужб держави-агресора. З огляду на це, дії громадян України, які вчиняють підпали автомобільного транспорту, що використовується за військовим призначенням, мають кваліфікуватися за сукупністю ч. 2 ст. 194 КК України та ч. 2 ст. 111 КК України як надання представникам іноземної держави допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, вчинене в умовах воєнного стану.

III. *Перешкоджання законній діяльності військових формувань у формі дій, що впливають на зниження ефективності законної діяльності військових формувань (зменшення мобілізаційного ресурсу, ускладнення господарської діяльності в оборонній сфері, опір військово-службовцю СБУ під час виконання правоохоронних функцій тощо).* Ідеться про різноманітну поведінку, що зазвичай характеризується посяганням на інші об'єкти кримінально-правової охорони, однак водночас оцінюється згідно зі ст. 114-1 КК України. Така тенденція є результатом помилкового встановлення змісту диспозиції відповідної кримінально-правової норми, що передбачає (невиправдано) поширювальне її тлумачення і призводить до надлишкової кваліфікації.

Вибірковими прикладами можуть бути справи, у яких як перешкоджання законній діяльності військовим формуванням кваліфікують такі дії, як оформлення військово-облікових документів чоловікам призовного віку із внесеними до них задалегідь неправдивими даними про їхню непридатність до військової служби за станом здоров'я за відсутності для того підстав та виключенням з військового обліку, що надає їм право для виїзду за межі України. Як установив суд, вчинення таких дій окрім іншого перешкоджають законній діяльності військових формувань «у вигляді підтримання на належному рівні бойової і мобілізаційної готовності та боєздатності» та визнав правильною їх кваліфікацію за ч. 1 ст. 114-1 КК України в сукупності з кримінальними правопорушеннями, передбаченими ч. 3 ст. 332, ч. 2 ст. 369-2, ч. 1 ст. 368 КК України [7]. В іншому випадку

одержала правову оцінку за ч. 1 ст. 114-1 КК України поведінка особи, яка вступила в конфлікт з представником військового формування (співробітником СБУ), а саме: відібрала його службове посвідчення, вихопила мобільний телефон, заподіювала тілесні ушкодження [8]. При цьому зазначені дії були кваліфіковані лише як перешкоджання законній діяльності військових формувань і сукупності з іншими кримінальними правопорушеннями не утворювали.

На вряд чи кейси, розглянуті в межах третьої тенденції застосування ст. 114 КК України, можуть вважатися проявом правильної правової оцінки відповідного кримінального правопорушення, а тому виявлений підхід до такої кваліфікації потребує коригування. Подібна логіка може призвести до того, що навіть вбивство військовослужбовця оцінюватиметься за сукупністю з перешкоджанням законній діяльності військових формувань, адже таким чином відбувається зменшення людського компоненту (ресурсу) військового формування.

Як **висновок** треба зазначити, що виявлені тенденції правозастосування не слід розглядати як вичерпні, оскільки практика протидії перешкоджанню законній діяльності військових формувань продовжує формуватися та насичатися, у перспективі може змінюватися. Водночас кожна з цих тенденцій показує, що кримінально-правова норма, передбачена ст. 114-1 КК України, має поточні хиби в застосуванні. Спільним для всіх випадків є також те, що вони здебільшого завершуються укладанням угоди про визнання винуватості, а це своєю чергою, здатне призвести до «заморожування» такої практики (через відсутність судового контролю, що не спрацьовує), утвердження помилкових підходів до кваліфікації у майбутньому та інших негативних наслідків.

1. Карчевський М. (2024). Протидія злочинності в Україні: інфографіка (2013 – 2024): інтерактивний довідник. URL: <https://karchevskiy.com/i-dovidnyk/>

2. Письменський Є. Кримінально-правова протидія перешкоджанню мобілізації: поточний стан та перспективи політичних рішень. *Політика та право в умовах дії воєнного стану: пошук рішень*: збірник матеріалів Міжнарод. наук. конф. / за заг. ред. П. В. Горінова; Навчально-науковий інститут права та політології УДУ ім. Михайла Драгоманова (м. Київ, 23 квітня 2024 р.). Київ: Вид-во УДУ ім. Михайла Драгоманова, 2024. С. 154–157.

3. Письменський Є. О. Кримінально-правова кваліфікація перешкоджання мобілізації (поточна практика правозастосування та перспективи вдосконалення законодавства). *Правовий часопис Донбасу*. 2024. № 1 (86). С. 65–71. DOI: <https://doi.org/10.32782/2523-4269-2024-86-65-71>

4. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 03 жовтня 2024 р. у справі № 344/11611/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122071193>

5. М'ясищев О., Раєвський Д. Третій місяць в Україні регулярно палять машини військових. Для цього росіяни знаходять підлітків, боржників і залежних, яким обіцяють по \$1 000. Як влаштована схема «легких грошей» / Бабель (08 серпня 2024 р.). URL: https://babel.ua/texts/109717-vzhe-tretyi-misyac-v-ukrajini-regulyarno-pidpalyuyut-mashini-viyskovih-dlya-cogo-rosiyani-znahodyat-pidlitkiv-borzhnikiv-i-zaleznhih-yakim-obicyayut-po-1-000-yak-vlashtovana-cya-shema?utm_source=page&utm_medium=read_more

6. Вирок Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 04 жовтня 2024 р. у справі № 398/4875/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122080704>

7. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 27 вересня 2024 р. у справі № 750/13272/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/121929960>

8. Вирок Голосіївського районного суду міста Києва від 07 жовтня 2024 р. у справі № 752/19289/24. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122124964>

Плюсква А. В.,
прокурор першого відділу
процесуального керівництва
при провадженні досудового розслідування
територіальними органами поліції
та підтримання публічного обвинувачення
управління нагляду за додержанням законів
Національною поліцією України
(Львівська обласна прокуратура)

СУТНІСТЬ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ «ПІДТРИМАННЯ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ»

Перехоплюючи міжнародний досвід ключовим підґрунтям європейської держави стає першочергове забезпечення прав та свобод людей, які перебувають під юрисдикцією країни, шляхом застосування основного принципу верховенства права. На сьогодні в Україні одним із найважливіших гарантів дотримання прав і свобод людини стали органи прокуратури, процесуальна діяльність котрих ґрунтується на основному законі держави Конституції України.

Згідно з вимогами ст. 131-1 Конституції України [1], в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді, що підкреслює пріоритетність цієї функції на законодавчому рівні.

На мою думку, «підтримання публічного обвинувачення в суді» – є функцією, що передбачає забезпечення дотримання закону і захисту суспільних інтересів. Це реалізується через процесуальну діяльність, яка включає всебічне, повне та неупереджене дослідження всіх обставин, виявлення особи, причетної до кримінального правопорушення, оцінку доказів і застосування норм Кримінального кодексу України та відповідних заходів покарання. Виконання завдань прокурора вимагає використання тактичних прийомів та процесуальних засобів у суді. Прокурор зобов'язаний довести обсяг обвинувачення, вказаний в обвинувальному акті, прийняти правильне рішення

щодо змін або доповнень до обвинувачення, а також переконати суд у справедливості своєї позиції стосовно винуватості обвинуваченого за відповідною статтею Кримінального кодексу України. Крім того, необхідно довести доцільність обраного покарання, що відповідає тяжкості злочину та особі обвинуваченого, а також викласти позицію про невинуватість обвинуваченого, спираючись на фактичні дані подані суду, та за необхідності, відмовитися від обвинувачення, пропонуючи суду винести виправдувальний вирок та закрити справу.

Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [2].

Проблеми підтримання обвинувачення в суді були викладені в роботах таких науковців, як О. Дудоров, І. Курбатова, В. Нагорна, І. Рогатюк, В. Топчій, М. Хавронюк, В. Юрчишин та інші. Проте питання захисту прав особи під час кримінального провадження та втілення людиноцентричного підходу в діяльність органів прокуратури на належному науковому рівні не отримало достатньої уваги, що вимагає його окремого дослідження.

Під час розгляду кримінальних проваджень у суді обов'язкова участь не лише обвинуваченого, а й прокурора як державного обвинувача. Це забезпечує змагальність процесу, дозволяючи сторонам об'єктивно оцінювати обставини справи, висловлювати свої позиції щодо доказів і зберігати неупередженість суду. Прокурор не лише доводить винуватість обвинуваченого, а й запобігає безпідставному засудженню, збираючи виправдувальні докази. Таким чином, прокурор виступає

гарантом прав усіх учасників кримінального процесу, виконуючи правозахисну функцію і підтримуючи державне обвинувачення відповідно до конституційних вимог. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

В. Юрчишин та інші автори зазначили, що загальна процесуальна функція обвинувачення, яку здійснюють органи прокуратури у кримінальному провадженні, поділяється законодавцем на дві частини: обвинувачення у матеріальному та процесуальному значеннях. На їхнє бачення, матеріальну частину прокурорської діяльності, що спрямована на забезпечення матеріально-правової підстави обвинувачення (підготовка та затвердження обвинувального акта), слід розглядати як підготовку кримінального позову. Другу ж частину прокурорської діяльності, яка спрямована на забезпечення процесуальних підстав обвинувачення – доведення обвинувачення перед судом з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин – слід визначити як підтримання публічного обвинувачення в суді [3, с. 91–92]

На думку Дудорова О. О. та Хавронюк М. І. в основі функції публічного обвинувачення лежить певна діяльність органів прокуратури, що складає самостійний специфічний вид державної діяльності взагалі, у сучасних умовах спрямованої на західні зразки, де обвинувачення за своєю суттю зводиться до кримінального переслідування. Функцію обвинувачення необхідно розуміти у статичі як окреме поняття, термін і у динаміці, коли ця функція практично здійснюється, тобто коли обвинувачення функціонує заради активної поведінки осіб, які є сторонами обвинувачення [4, с. 210].

Аналізуючи положення кримінального процесуального законодавства І. В. Рогатюк зосереджує увагу на тому, що публічне обвинувачення завжди спрямовано проти конкретної особи. У кожному випадку воно є персоніфікованим і складається з виявлення цієї особи. Сутність публічного обвинувачення полягає в сукупності дій прокурора з відстоювання перед судом обвинувального

акту про передбачене законом кримінальне правопорушення, що його вчинила особа, яка перебуває на лаві підсудних [5, с. 79].

Доречними вбачаються роздуми науковців у розрізі дослідження сутності публічного обвинувачення про те, що джерелом публічного обвинувачення є діяльність органів досудового розслідування, зусиллями яких особа, викрита як така, що вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з чим має постати перед судом. Тому, підтримання публічного обвинувачення в суді – логічне продовження тієї функції кримінального переслідування, яку прокурор виконував на стадії досудового розслідування. Це обвинувачення не називають публічним, тому що в процесі розслідування воно ще може змінюватися або доповнюватись, тобто не є остаточним. Після затвердження або складання прокурором обвинувального акту воно набуває характеру публічного (офіційного) обвинувачення від імені держави [6, с. 210].

Неможливо не погодитися з думкою Топчій В. В. та Курбатової І. С., що під час розгляду кримінальної справи прокурор має на меті захист прав і свобод людини, що визначає його діяльність у суді. Ці цілі поділено на три рівні залежно від їх важливості. Перший рівень фокусується на забезпеченні захисту природних прав і свобод громадян та охоплює не лише захист прав обвинуваченого, а й відшкодування збитків, завданих потерпілому, юридичній особі чи державі. Другий рівень підкреслює важливість забезпечення основних прав і свобод громадян. Завдання прокурора під час кримінального процесу полягає в тому, щоб не допустити порушення гарантованих Конституцією України прав і свобод усіх учасників та оперативно реагувати на їх порушення. Третій рівень акцентує на необхідності гарантій прав і свобод, які забезпечують ефективне виконання функцій усіма учасниками процесу. Це включає право на доступ до матеріалів справи, можливість заявляти клопотання та оскаржувати дії органів досудового розслідування [7, с. 159–165].

Як на мене, функція «підтримання публічного обвинувачення» є важливою частиною правової системи, оскільки

забезпечує контроль за дотриманням законності в ході кримінального процесу та гарантує дотримання принципу верховенства права, що втілює людиноцентричний підхід в діяльність органів прокуратури. Основні аспекти цієї функції слід поділити на чотири групи. Першою є захист прав і свобод людини, суспільства та держави, яка дає збагнути, що публічне обвинувачення виступає від імені суспільства та держави, яке має право на справедливий судовий процес і захист від протиправних посягань. Другою слід виокремити забезпечення справедливості, яка полягає у тому, що обвинувачення повинно дотримуватись етичних норм і діяти справедливо, намагаючись не лише засудити, але й врахувати всі обставини справи, в тому числі і ті які виправдовують особу. Третя полягає у доведенні вини, тобто сторона обвинувачення зобов'язана представити суду достатні докази, які підтверджують провину підсудного, відповідно до принципу презумпції невинуватості. Четверта націлена на взаємодію з судом, що надасть можливість співпрацювати стороні обвинувачення з судом, отримуючи необхідну інформацію для сприяння в установленні фактів.

До прокурора, який виконує функції державного обвинувача в суді, пред'являються закріплені на законодавчому рівні вимоги. Підтримка публічного обвинувачення є одним із ключових аспектів його роботи та основним обов'язком. Окрім цього, прокурор повинен дотримуватися Конституції та законів України, гарантувати конституційні і процесуальні права учасників кримінального судочинства. Він зобов'язаний активно досліджувати докази та сприяти повному розгляду справи, а також забезпечувати об'єктивність у процесі обвинувачення, підтримуючи його тільки в межах доведеності для досягнення законного й справедливого рішення. Прокурор також повинен реагувати на серйозні помилки і порушення законності, виявлені під час досудового розслідування.

З огляду на викладене, під сутністю підтримання обвинувачення в суді слід розуміти комплекс форм та методів,

через які прокурор реалізує функцію в суді. Публічне обвинувачення є центральним елементом судового процесу, навколо якого зосереджуються зусилля всіх учасників кримінального провадження. Обвинувачення, викладене в обвинувальному акті, та підтверджуючі докази формують основний предмет судового розгляду. Крім того, прокурор, підтримуючи обвинувачення, виконує також роль правозахисника, маючи можливість змінювати або відмовлятися від обвинувачення та висувати нове обвинувачення, захищаючи інтереси обох сторін. Тобто прокурор від імені держави виступає основним гарантом забезпечення прав і свобод людини, яке в подальшому посилить втілення людиноцентричного підходу в діяльність органів прокуратури.

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

3. Юрчишин В. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному судочинстві за новим КПК України. *Вісник прокуратури*. 2012. № 6. С. 89–97.

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

5. Рогатюк І. В. Функція обвинувачення – рушійна сила кримінального процесу. *Право України*. 2002. № 2. С. 79–82.

6. Нагорна В. В. Теоретичний аналіз конституційної функції прокурора з підтримання державного обвинувачення в суді. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2010. № 2. С. 208–212.

7. Курбатова І. С., Топчій В. В. Захист прокурором прав особи під час підтримання державного обвинувачення в суді. *Періодичні наукові видання НАВС. Право і суспільство*. 2020. № 2. Ч. 3. С. 159–165. URL: <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/d3014085-b86c-4504-9fa4-d673662993b8/content>.

Рощина І. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри
публічного та міжнародного права
*(Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана)*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІГРАЦІЙНИХ ПИТАНЬ ТА ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УМОВАХ ВІЙНИ В РАКУРСІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Одним із найбрутальніших масових порушень прав і свобод людини є торгівля людьми, оскільки за рівнем доходів випереджають лише продаж наркотичних речовин та зброї. Однією з головних суспільних загроз торгівлі людьми є порушення особистої недоторканності та свободи особи. Торгівля людьми – це злочин, за який передбачена кримінальна відповідальність і кожен, незалежно від віку, статі, матеріального чи соціального становища може постраждати від нього. Ризик стати жертвою експлуатації стрімко зріс із початком широкомасштабного вторгнення росії на територію України. Ситуація, коли громадяни України, рятуючи своє життя, виїжджали з документами, які були оформлені неналежним чином, а після прибуття в іншу країну не були достатньо обізнані про необхідність постановки на консульський облік, збільшувала ризик стати жертвою експлуатації за кордоном. Внутрішньо переміщені особи, які змушені покидати свої домівки через конфлікти або природні катастрофи, часто знаходяться в безпорадному становищі і шукають нове житло та роботу в умовах, де злочинці можуть використовувати їх вразливість для експлуатації. До групи ризику потрапити у ситуацію торгівлі людьми може будь-хто – це люди різної статі, віку, соціального походження, статку. Головною метою торгівлі людьми є експлуатація людини з метою наживи, тому вона може проявлятися у різних формах: трудова експлуатація; сексуальна експлуатація; використання у порнографії; продаж дитини; залучення до жебракування; проведення

дослідів над людиною; вилучення органів; примусове одруження; примусова вагітність / примусове переривання вагітності; примусове удочеріння / усиновлення з метою наживи; використання у збройних конфліктах; втягнення у злочинну діяльність [1]. Від 24 лютого 2022 року Україна живе в умовах воєнного стану. Збройна агресія підвищує ризики торгівлі людьми, тому на сьогодні ця тема є однією із актуальних. Під загрозою торгівлі залишаються як особи, які вимушені виїхати за кордон, так і ті що залишились на території України та на тимчасово окупованих територіях [9]. Понад десяти мільйонів українців вимушені були покинути свої домівки задля збереження свого життя. Часто люди покидають свої домівки перебуваючи в нестабільному психічному та фізичному стані, і як наслідок люди розгублені, виснажені та налякані, тому не можуть сприймати інформацію критично, та стають легкою здобиччю для торгівців людьми. Саме тому торгівцям людьми вдається легко ввести в оману людину, представляючись волонтерами, які нібито намагаються допомогти та розселити біженців, чи посприяти в працевлаштуванні [7].

Упродовж 5 місяців цього року Національна поліція виявила 67 фактів торгівлі людьми. З початку 2024 року повідомлено про підозру 32 трафікерам. До суду надіслано обвинувальні акти відносно учасників 3 організованих груп торговців людьми. У ході розслідувань у січні-травні 2024 року ідентифіковано 68 потерпілих від торгівлі людьми, з яких по 29 чоловіків і жінок, а також 10 дітей [6].

Але кількість зареєстрованих поліцією випадків не завжди відображає реальну картину щодо того чи іншого кримінального правопорушення. Оскільки маємо справу з латентною (прихованою) злочинністю – яку не виявили правоохоронні органи і яка не потрапила у статистику. Це величезний масив – більшість всіх кримінальних правопорушень у світі взагалі ніколи не стає відомою поліції. Торгівля людьми з сексуальною метою перебуває серед світових «чемпіонів» щодо латентності, оскільки рівень звинувачення потерпілої в злочинах сексуального характеру залишається високим. Складними і травматичними, а часом і приниз-

ливими залишаються процедури, через які мають пройти потерпілі від таких кримінальних правопорушень. В той же час, трудова експлуатація має середню латентність, адже потерпілі говорять про роботу в поганих умовах та не виплачену зарплату набагато більш охоче [10]. Високий ризик потрапляння до торгівців людьми трудових мігранти (насамперед, з нерегульованим статусом); особи, які незаконно виїжджають за кордон чи перебувають там або незаконно в'їхали чи перебувають на території України; особи, які користуються послугами шлюбних агенцій, фірм з посередництва у працевлаштуванні, в т. ч. і за кордоном; особи, які займаються модельною діяльністю; особи, які працюють у сфері розваг; особи, які займаються проституцією; особи, які раніше постраждали від торгівлі людьми; алко- та наркозалежні особи.

Нова для України група ризику – вимушені переселенці або внутрішньо переміщені особи із зони воєнного конфлікту. Брак знань щодо вимог міжнародного законодавства та внутрішнього законодавства інших країн стосовно статусу біженця робить їх легкою здобиччю для торгівців людьми. Оскільки такі люди є особливо вразливими та схильними до прийняття сумнівних пропозицій вербувальників через невизначеність щодо перспектив подальшого влаштування, побутові складнощі та брак фінансових ресурсів.

Серйозна проблема, яка має численні негативні наслідки пов'язана зі зростанням обсягів незаконного вивозу жінок і дітей за кордон для сексуальної експлуатації та примусової праці. Окрім цього, використання людей для нелегальної трансплантації органів також стало актуальною проблемою, оскільки нестача донорського матеріалу та його висока вартість приваблюють кримінальні структури, що веде до викрадення людей з метою вилучення органів.

На даний час, поняття «торгівля людьми» визначено низкою нормативно-правових актів. Базове, міжнародно-узгоджене визначення торгівлі людьми міститься в Протоколі про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транс-

національної організованої злочинності. Оцінюючи зусилля України в боротьбі з торгівлею людьми, необхідно зазначити, що наша держава однією з перших у Європі ухвалила Закон про кримінальну відповідальність за здійснення зазначеного злочину. Так, ключовими актами у національному законодавстві, що діє у сфері протидії торгівлі людьми є Конституція України, Кримінальний кодекс України, Закон України «Про протидію торгівлі людьми», Закон України «Про охорону дитинства», Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» тощо. Також, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 червня 2023 року № 496-р затверджено Державну цільову соціальну програму протидії торгівлі людьми на період до 2025 року. Метою Програми є удосконалення механізму запобігання торгівлі людьми, підвищення ефективності виявлення осіб, які вчиняють злочини, пов'язані з торгівлею людьми, а також забезпечення захисту прав осіб, які постраждали від торгівлі людьми, та надання їм допомоги [5].

У національному законодавстві поняття торгівлі людьми визначається у Законі України «Про протидію торгівлі людьми» № 3739-VI 20 вересня 2011 року.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про протидію торгівлі людьми», торгівля людьми – це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, у тому числі сексуальної, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи, що відповідно до Кримінального кодексу України визнаються злочином [4].

Згідно з Кримінальним кодексом України (ст. 149 КК України), покарання за торгівлю людьми включає:

– позбавлення волі на строк від 3 до 8 років (ч. 1. ст. 149 КК України).

– позбавлення волі на строк від 5 до 12 років з конфіскацією майна або без такої (ч. 2 ст. 149 КК України)

– позбавлення волі на строк від 8 до 15 років з конфіскацією майна або без такої (ч. 3. ст. 149 КК України) [2].

Зазначена відповідальність і в у проекті КК України у Розділі 4.4. «Кримінальні правопорушення проти особистої свободи та гідності людини» в ст. 4.4.4 «Торгівля людьми» [3].

Для ефективної боротьби з цим явищем необхідна координація зусиль на національному і міжнародному рівнях шляхом посилення міжнародного співробітництва і для ефективної боротьби з торгівлею людьми необхідно використовувати комплексний підхід, який включає як суворі санкції для злочинців, так і заходи з підтримки та захисту жертв.

1. 30 липня – Всесвітній день протидії торгівлі людьми. URL: <https://www.adm-km.gov.ua/?p=127971>

2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

3. Контрольний текст проекту КК України. URL: <https://new.criminalcode.org.ua/upload/media/2024/07/03/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-standom-na-02-07-2024.pdf>

4. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20 вересня 2011 року № 3739-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17#Text>

5. Про затвердження Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2025: Розпорядження Кабінету Міністрів и України від 2 червня 2023 р. № 496-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/496-2023-%D1%80#Text>

6. Торгівля людьми: перші підсумки 2024 року. URL: <https://smu.dsp.gov.ua/news/torhivlia-liudmy-pershi-pidsumky-2024-roku/>

7. Торгівля людьми – форма сучасного рабства. Для торгівлі людьми не існує державних кордонів чи вікових обмежень. URL: <https://www.npu.gov.ua/news/torhivlia-liudmy-forma-suchasnoho-rabstva-dlia-torhivli-liudmy-ne-isnuie-derzhavnykh-kordoniv-chy-vikovykh-obmezhen>

8. Торгівля людьми в умовах війни: як не стати жертвою? URL: <https://pravokator.club/news/torgivlya-lyudmy-v-umovah-vijny-yak-ne-staty-zhertvoyu/>

9. Трудові мігранти – група ризику потрапляння в ситуацію торгівлі людьми. URL: <https://smu.dsp.gov.ua/news/trudovi-mihranty-hrupa-ryzyku-potrapliannia-v-sytuatsiiu-torhivli-liudmy-2/>

10. Як ми помиляємося щодо кількості випадків торгівлі людьми і чому. URL: <https://safewomen.com.ua/ua/news/iak-mi-pomiliajemosia-shhodo-kilkosti-vipadkiv-torgivli-liudmi-i-comu>

Сень І. З.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри

кримінального права і кримінології

(Львівський національний університет

імені Івана Франка)

**КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ У ФОРМІ
ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
У ВЗАЄМОДІЇ З ДЕРЖАВОЮ-АГРЕСОРом
(Ч. 4 СТ. 111-1 КК УКРАЇНИ):
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ**

Повномасштабне вторгнення росії в Україну та початок активної фази війни 24 лютого 2022 р., очевидно, внесли свої корективи в суспільно-політичне життя нашої держави. Нові реалії зумовили, серед іншого, і необхідність ревізії чинного на той час законодавства та приведення його у відповідність до нових потреб воєнного часу. Не став винятком і Кримінальний кодекс України (далі – КК України) [0]. Згідно із Законом України № 2108-IX від 03.03.2022 [0] Розділ I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК України було доповнено статтею 111-1 «Колабораційна діяльність». Нова стаття зумовила чимало дискусій в наукових колах, а також труднощі при правозастосуванні, адже, як слушно відзначила І. А. Вишневська, окремі формулювання у статті дають підстави досить широко та/або неодноманітно тлумачити норму [0, с. 79].

Однією із форм колабораційної діяльності, що передбачена ч. 4 ст. 111-1 КК України, є провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора (далі – провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором).

Для з'ясування обсягу кримінально протиправної поведінки, яка охоплюється цією формою кримінального правопорушення, слід встановити зміст поняття «господарська діяльність». Так, у ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України (далі – ГК України) господарську діяльність визначено як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямовану на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [0]. За відсутності іншої вказівки в КК України, є підстави вважати, що саме в такому значенні це поняття використане у ч. 4 ст. 111-1 КК України.

На практиці можуть виникати питання щодо кваліфікації дій осіб, спрямованих на *утворення чи перереєстрацію юридичної особи або фізичної особи-підприємця* відповідно до вимог законодавства держави-агресора. Спробуємо з'ясувати, чи охоплюється така поведінка «провадженням господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором».

Зазначимо, що склад аналізованого кримінального правопорушення сформульований законодавцем як формальний. Відтак, закінченим воно є з моменту початку провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором. Враховуючи визначення господарської діяльності у ч. 1 ст. 3 ГК України, змістом суспільно небезпечного діяння «провадження господарської діяльності» є *сама така діяльність* суб'єктів господарювання, *яка спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг*. Це дає підстави для висновку, що дії особи, спрямовані на утворення чи

перереєстрацію юридичної особи або фізичної особи-підприємця відповідно до вимог законодавства держави-агресора, не становлять собою господарської діяльності, а відтак, не охоплюються поняттям «провадження господарської діяльності» у ч. 4 ст. 111-1 КК України.

Не становить така поведінка і готування до цього кримінального правопорушення у формах «усунення перешкод» чи «іншого умисного створення умов для вчинення кримінального правопорушення», оскільки ці форми готування до кримінального правопорушення сформульовані законодавцем як успішні, закінчені (іменники «усунення» та «створення» утворені від дієслів доконаного виду «усунути», «створити»). Тому до моменту фактичного утворення чи перереєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця відповідно до вимог законодавства держави-агресора дії особи, спрямовані на це, не можуть кваліфікуватися як готування до кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 111-1 КК України. Водночас такі дії можуть вчинятися не одноосібно, а кількома суб'єктами. В таких випадках, у разі наявності між ними змови на провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, такі дії все ж становлять собою готування до цього кримінального правопорушення у формі змови на його вчинення.

Також повинні отримувати кримінально-правову оцінку як готування до кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 111-1 КК України, і дії однієї особи, яка з метою провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором вже утворила чи перереєструвала юридичну особу або фізичну особу-підприємця відповідно до вимог законодавства держави-агресора, оскільки ці дії становлять собою створення умов для подальшого провадження такої господарської діяльності.

Виникає також питання, чи охоплюється «провадженням господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором»

укладення уповноваженою особою утвореної чи перереєстрованої відповідно до вимог законодавства держави-агресора юридичної особи або фізичної особи-підприємця *правочинів* щодо виконання певного виду робіт, надання певних послуг тощо з представниками держави-агресора.

Відповідь на це питання знову ж передбачає з'ясування змісту поняття «господарська діяльність». Як вже було зазначено, ГК України визначає господарську діяльність як *діяльність* суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, *спрямовану на* виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Тобто, господарська діяльність охоплює ширше коло суспільних відносин, ніж лише фактичні «виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність», адже законодавець описує її як *діяльність, спрямовану на* це. Відтак, укладення правочинів, спрямованих на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг охоплюється поняттям господарської діяльності.

На користь такого висновку свідчить і системне тлумачення положень КК України. У ст. 206 КК України встановлено кримінальну відповідальність за протидію законній господарській діяльності, під якою законодавець розуміє в тому числі і протиправну вимогу «укласти угоду».

Відповідно, укладення правочинів з представниками держави-агресора, незаконних органів влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційної адміністрації держави-агресора, спрямованих на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг, охоплюється об'єктивною стороною складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 111-1 КК України, а тому може бути кваліфіковане як *закінчене кримінальне правопорушення у формі провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором*.

Наостанок варто зазначити, що вище викладені лише окремі проблемні питання кваліфікації колабораційної діяльності у формі провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором. Водночас проблеми кваліфікації зазначеної форми колабораційної діяльності аж ніяк не вичерпуються проблемами, описаними у цих тезах.

Загалом, зважаючи на труднощі при кваліфікації передбаченої ст. 111-1 КК України кримінально протиправної поведінки, перед якими постали правоохоронні органи після набрання цією статтею чинності, а також відсутність єдиного підходу до вирішення питань кваліфікації різних форм колабораційної діяльності серед науковців, обраний законодавцем підхід до конструювання передбачених у ст. 111-1 КК України складів кримінальних правопорушень навряд чи можна назвати вдалим. А за неналежної якості законодавчого матеріалу складно сподіватися на послідовність правозастосування. Відтак, проблеми кваліфікації колабораційної діяльності потребують комплексного вирішення на законодавчому рівні.

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2108-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2108-20>.

3. Вишнеvsька І. А. Господарський (економічний) колабораціонізм: бачення законодавця та реалії практики. *Українська воєнна та повoєнна кримінальна юстиція*: матеріали ІХ (XXII) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 26-27 жовтня 2023 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2023. С. 79–85.

4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

Тернавська А. А.,
кандидат юридичних наук,
докторант відділу проблем
кримінального права, кримінології
та судоустрою,
*(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)*

**ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ОСІБ,
ЯКІ ВЧИНИЛИ НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ
З РАДІОАКТИВНИМИ МАТЕРІАЛАМИ
(СТ. 265 КК УКРАЇНИ)**

З'ясування сутності, типових властивостей та особливостей характеристики злочинців, що значною мірою зумовлюють вибір саме кримінальної форми поведінки, має бути однією зі складових елементів системи наукового знання не тільки стосовно особи злочинця, але й пізнання самого феномену злочинності, механізму індивідуальної злочинної поведінки та специфіки детермінації (як на індивідуальному, так і груповому та видовому рівнях), що є обов'язковою умовою розробки доктринальної моделі протидії злочинності.

Зазначене твердження є справедливим й щодо незаконного поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК України), що є одним з найбільш поширених злочинів у сфері радіоекологічної безпеки. Його питома вага становить приблизно третину від усіх облікованих злочинів даної категорії.

Кримінологічний аналіз особи злочинця передбачає вивчення офіційних статистичних даних та інших джерел кримінологічної інформації для з'ясування типових ознак злочинців досліджуваної категорії, а також розрахунку відповідних показників, що відображають специфічні

характеристики таких осіб. Дослідження базується на аналізі ознак, відомості щодо яких у зведеному вигляді містяться у Формі № 2 МВС України «Про осіб, які вчинили злочини», Формі № 2 Офісу Генерального прокурора «Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення» [1] та Формі статистичної звітності Державної судової адміністрації України № 7 «Звіт про склад засуджених» [2].

Статистичний аналіз Форм № 2 МВС України та Офісу Генерального прокурора дозволив встановити абсолютні показники виявлення осіб, які вчинили злочини за статтею 265 КК України «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами». Їх загальна кількість протягом 2002–2023 рр. становила 167 осіб.

До виявлених осіб, які вчинили злочини, належали особи, стосовно яких приймається одне з таких рішень: а) при зверненні до суду з обвинувальним актом (п. 3 ч. 2 ст. 283, ст. 291 КПК України), з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. ст. 44–49 КК України), з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України); б) при закритті кримінального провадження, коли помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 1 ч. 2 ст. 283, п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК України); закриття кримінального провадження щодо підозрюваного, якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК України, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 1 ч. 2 ст. 283, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України) [3, с. 175–176].

В цілому кількість облікованих кримінальних правопорушень за ст. 265 КК України є більшою кількості виявлених осіб у півтора рази. Динаміку зазначеного співвідношення протягом 2002–2023 рр. ілюструє наведена нижче діаграма.



Рис. 1. Співвідношення кількості облікованих випадків незаконного поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК України) та виявлених осіб протягом 2002-2023 років

Традиційно кримінологічний аналіз особи злочинця розпочинається зі з'ясування соціально-демографічних ознак, до яких відносять стать, вік, освіта, громадянство та інші відомості демографічного характеру, що самі по собі не мають криміногенного потенціалу, але допомагають створити певне уявлення щодо кримінологічного портрету злочинця досліджуваної категорії.

Розподіл виявлених осіб, які вчинили незаконне поводження з радіоактивними матеріалами протягом досліджуваного періоду, за статтю засвідчує значно більшу порівняно з загальною злочинністю частку чоловіків. У середньому 94,0% злочинців досліджуваної категорії складали чоловіки, 6,0% – жінки. Серед засуджених частка жінок була дещо більшою – 12,5 %.

Розподіл виявлених осіб за віком виглядає таким чином: 18 – 28 років – 19,8 %; 29 – 39 років – 28,7 %; 40 – 54 років – 38,9 %; 55 – 59 років – 9,6 %; 60 років і більше – 3,0 %. Графічно розраховані показники відображає наведений нижче рисунок.

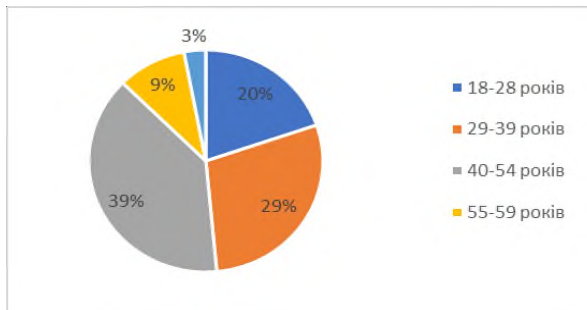


Рис. 2. Розподіл виявлених осіб, які вчинили незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК України) за віком протягом 2002-2023 років

Порівнюючи розподіл виявлених осіб за віком з аналогічними показниками осіб, засуджених за незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, можна помітити специфічні вікові особливості досліджуваної категорії, однією з яких є повна відсутність неповнолітніх як серед виявлених осіб, так і серед засуджених. Зауважимо, що порівняльний аналіз розрахованих показників істотно ускладнюється через неспівпадіння вікових інтервалів у формах статистичної звітності Офісу Генерального прокурора і Державної судової адміністрації України. Крім того, фактично аналіз судимості як стосовно незаконного поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК України), так і в цілому злочинів у сфері радіоекологічної безпеки розпочинається з 2008 року, що зумовлено відсутністю у статистичних звітах осіб, які вчинили досліджувані кримінальні правопорушення та судові рішення щодо яких набрали законної сили у звітному періоді, а, відтак, і засуджених осіб даної категорії (хоча середньорічний показник облікованості таких злочинів становив протягом 2002-2007 років 17 злочинів). Разом із тим, навіть враховуючи наявні методичні проблеми порівняльного аналізу отриманих результатів, можна зробити висновок про домі-

нування серед осіб, які вчинили незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, категорій середнього та старшого віку. Так, частка виявлених осіб старших за 29 років становить 80,2 %, а серед засуджених – 93,8 %. Як видно з Рис. 3. зазначені вікові особливості більш яскраво проявляються серед засуджених осіб.

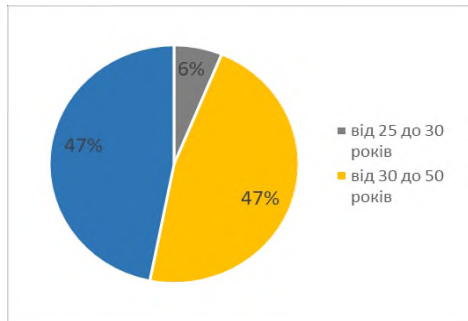


Рис. 3. Розподіл осіб, засуджених за незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ст. 265 КК України) за віком протягом 2008-2023 років

Водночас, наведені розрахунки не дають відповіді, яка вікова категорія є найбільш кримінально-активною, адже статистично досліджувані ознаки представлені у виді безперервних (інтервальних) рядів варіації з нерівними інтервалами, тобто коли різниця між верхньою і нижньою межею варіюючої ознаки є неоднаковою. У даному випадку, вочевидь, такий розподіл зумовлений різною інтенсивністю процесів соціалізації злочинців у різному віці. У цьому контексті виникає логічне питання, чому розуміння цих процесів є настільки різним в Офісі Генерального прокурора та Державної судової адміністрації України? Крім того, як відомо, соціалізація відбувається найбільш інтенсивно у дитинстві та молодості, а значно менш інтенсивно у зрілому та похилому віці. Саме тому, в правовій статистиці в основ-

ному застосовують прогресивно збільшувані інтервали [4, с. 119]. Ця вимога порушується як у статистиці Офісу Генерального прокурора, так і Державної судової адміністрації України. Наприклад, у Формі № 2 Офісу Генерального прокурора «Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення» після інтервалу «40–54 років» наступним є «55–59 років». Незрозумілими залишаються підстави виокремлення такого вікового інтервалу. Також у Формі Державної судової адміністрації України № 7 «Звіт про склад засуджених» не дотримана вимога щодо прогресивного збільшення інтервалів: «від 18 до 25 років», «від 25 до 30 років», «від 30 до 50 років», «від 50 до 65 років».

Проведені розрахунки дозволяють визначити, що найбільш кримінально-активними є серед виявлених злочинців особи у віці від 29 до 54 років (показники категорій «29–39 років» та «40–54 років» є практично однаковими та становлять 4,3 особи на 1 рік інтервалу). Як зазначалось вище, частка цих вікових категорій становить 28,7 % і 38,9 % відповідно.

Серед засуджених найбільш кримінально-активними є особи у віці 25-30 років – 2,5 особи на 1 рік інтервалу (хоча ця категорія має найменшу питому вагу у розподілі засуджених за віком – 6,25 %).

Особи, які вчинили незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, як виявлені, так і засуджені повністю представлені громадянами України.

Освітні характеристики злочинців, хоча безпосередньо не зумовлюють їх поведінку, але мають вирішальне значення для набуття соціального статусу та відповідного набору соціальних ролей та, крім того, значною мірою визначають мікросередовище, в якому відбувається соціалізація індивіда, а також опосередковано впливають на морально-психологічні характеристики злочинця, що у сукупності зумовлює мотивацію його поведінки. Освітні характеристики осіб, які

вчинили незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, як і інші соціально-демографічні ознаки теж мають певну специфіку, що полягає у високому рівні (порівняно з іншими категоріями) освіти. Так, частка осіб, які мають повну вищу і базову вищу освіту становить серед виявлених осіб 35,3 %.

Ще більше проявляється зазначена специфіка стосовно засуджених осіб: частка засуджених, які на час вчинення злочину мали повну вищу освіту становить 75 %, а базову вищу – 6,3 %.

Отже, з'ясування соціально-демографічних ознак осіб, які вчинили незаконне поводження з радіоактивними матеріалами, має важливе кримінологічне значення, оскільки сприяє повноті висвітлення досліджуваної проблеми. Проведений довгостроковий кримінологічний аналіз офіційних даних Офісу Генерального прокурора та Державної судової адміністрації України дозволив розрахувати показники, що кількісно відображають розподіл досліджуваної категорії осіб за віком, статтю, громадянством та освітою, та встановити специфічні характеристики злочинців даної категорії, що сприятиме розробленню заходів запобігання та протидії.

1. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2>.

2. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova-statystyka/zvit_dsau_2023.

3. Турлова Ю. А. Екологічна злочинність в Україні: кримінально-правові та кримінологічні засади протидії: монографія. К.: Знання України, 2018. 459 с.

4. Правова статистика: Підручник / Моїсєєв Є. М., Джужа О. М., Василевич В.В. та ін.; за заг. ред. професора О. М. Джужи. К.: Атіка, 2008. 392 с.

Тимофєєва Л. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
адвокат, медіатор
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ ДО ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ МОБІЛІЗАЦІЇ

Будь-який примус, що застосовується до осіб, в тому числі до осіб, що підлягають мобілізації має бути в рамках закону. Порушення відповідної процедури та дотримання прав людини порушує норми закону та міжнародні зобов'язання, які на себе взяла Україна. Зокрема передбачені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.

Такі порушення не можуть стати фундаментом для правової демократичної держави. Якщо людина порушила закон, її дії або бездіяльність мають переслідуватись в рамках закону. На усіх осіб поширюються принципи кримінального права, зокрема принцип презумпції невинуватості. Якщо така людина визнана винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, покарання чи інше реагування з боку держави (звільнення від кримінальної відповідальності, застосування заходів кримінально-правового характеру) мають бути пропорційними її порушенню.

У випадку притягнення особи за ухилення від мобілізації, держава 1) має довести її ухилення; 2) призначити пропорційне покарання за вчинене або застосувати інший захід кримінально-правового характеру; звільнити від кримінальної відповідальності та ін.

Зокрема має бути доведено, що особа у визначеному законом порядку отримала повістку та не з'явилась для уточнення даних чи з іншою метою, вказаною у повістці; змінила місце проживання та не повідомила про це та ін.

Крім того, особа, яка ухилилась від мобілізації, як і будь-яка особа, має право на правничу допомогу, як і всі інші особи,

які вчинили кримінальні правопорушення. *Право на захист* передбачено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. Роль адвоката в тому, щоб забезпечити дотримання чинного законодавства та принципів.

Разом з тим, Територіальні центри комплектування та соціальної підтримки (далі – ТЦК та СП) з цим не погоджується. Згідно позиції Волинського обласного ТЦК адвокати не мають права втручатися у процеси мобілізації. Вони зазначили, що: «Процес мобілізації та проходження військово-лікарської комісії є чітко регламентованими процедурами, що визначаються законодавством України. Адвокати на їх думку не повинні втручатися у ці процеси з кількох причин: «процедури мобілізації та медичного огляду мають спеціалізований характер і вимагають відповідних знань та навичок, якими володіють уповноважені посадові особи та медичні фахівці; втручання адвокатів може призвести до порушення об'єктивності та незалежності процесу мобілізації та медичного огляду; процеси мобілізації та медичного огляду мають важливе значення для національної безпеки, і їхнє дотримання повинно бути поза впливом будь-яких зовнішніх осіб чи організацій» [1].

Рада адвокатів України 8.06.2024 р. ухвалила рішення № 38 щодо порушень професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності під час мобілізаційних заходів. У ньому РАУ безпосередньо вказала, що практика усунення посадовими особами ТЦК та СП адвокатів від участі в наданні правничої допомоги мобілізованим громадянам призводить до порушення права людини на захист і правничу допомогу. Систематичність порушень прав та свобод людини і громадянина з боку працівників ТЦК та СП призводить до демотивування військовозобов'язаних громадян виконувати конституційний обов'язок захисту Вітчизни. В значній мірі порушення спричинені тим, що військовозобов'язані громадяни є незахищеними і не можуть цілком скористатись допомогою адвоката, в той же час незахищеними, в багатьох випадках залишаються й самі адвокати.

Слід зазначити, що на адресу Національної асоціації адвокатів України надходять численні звернення адвокатів про порушення працівниками ТЦК та СП професійних прав та гарантій адвокатської діяльності, втручання в професійну діяльність, насильство відносно захисників, незаконне позбавлення волі, відібрання особистих речей, в тому числі, які містять адвокатську таємницю, у зв'язку із здійсненням професійної адвокатської діяльності [2].

Порушення прав адвокатів під час здійснення ними адвокатської діяльності неможливо виправдати воєнним станом. Систематичність таких порушень неминуче призведе до розпаду верховенства права. Конституція України надає кожному право на професійну правничу допомогу і визнає незалежність інституту адвокатури. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність в Україні здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Водночас дії ТЦК та СП спрямовані на перешкоджання професійних прав адвокатів, порушують не лише національне законодавство, але і міжнародні стандарти.

Крім того, перешкоджанням мобілізації не можна визнавати професійну діяльність адвоката щодо консультування клієнтів, зокрема з питань законних механізмів отримання відстрочки, переходу в іншу частину, звільнення з військової служби, підготовки необхідних документів та представництва особи у відповідних органах, зокрема в ТЦК та СП.

Пропорційність реагування. Також слід звернути увагу на порушення принципів кримінального права (зокрема, пропорційності, рівності) при призначенні покарань за ухилення від мобілізації за рахунок забезпечення реалізації принципу політичної доцільності.

Згідно Постанови Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 листопада 2023 р., справа № 641/1067/23, провадження № 51-5308 км 23 [3] фактично сформульовано позицію щодо призначення виключно

реального покарання за ухилення від мобілізації, без можливості звільнення від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком. Хоча відповідне обмеження не вказано в КК. Низка судів посилається на відповідне рішення при призначенні покарання.

Вироком Комінтернівського районного суду м. Харкова від 06 квітня 2023 р. особу засуджено за ст. 336 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 3 роки. На підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 2 роки. Вироком Харківського апеляційного суду від 28 червня 2023 р. цей вирок в частині призначеного покарання скасовано та ухвалено в цій частині новий вирок, яким призначено покарання за ст. 336 КК України у виді позбавлення волі на строк 3 роки. ККС ВС Вирок Харківського апеляційного суду від 28 червня 2023 року залишив без змін.

ККС ВС вказав, що з урахуванням ситуації, яка наразі склалася в країні – збройною агресією РФ та конституційним обов'язком кожного громадянина по захисту Батьківщини, вчинений особою умисний нетяжкий злочин представляє значну суспільну небезпечність, тому звільнення останнього від відбування призначеного покарання з випробуванням створює в очах громадян та суспільства в цілому негативне враження безладдя та безкарності, тим паче під час введеного на всій території України воєнного стану та мобілізації. Навіть з урахуванням долучених захисником копій медичних документів про вагітність дружини засудженого, висновок суду апеляційної інстанції щодо неможливості застосування до особи положень ст. 75 КК України є правильним, а призначене йому покарання таким, що відповідає вимогам статей 50, 65 КК України, та є необхідним і достатнім для виправлення засудженого і попередження вчинення нових аналогічних кримінальних правопорушень. Тобто ВС незважаючи на передбачену ст. 12 КК класифікацію кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості, вводить категорію значної

суспільної небезпечності, якої КК не містить. Вагітна дружина залишилась одна в такому положенні без підтримки чоловіка.

На цю позицію посилаються також інші суди при винесенні відповідних рішень та призначають реальну міру покарання [4].

Разом з тим не всі суди. У Вироку Приморського районного суду міста Одеси від 19 лютого 2024 року. Справа № 522/2070/24. Провадження № 1-кп/522/1648/24 [5] застосовано ст. 75 КК та враховано поганий зір засудженого. Суд посилається на позицію, викладену у рішенні ЄСПЛ «Скополла проти Італії» від 17.09.2009 року, згідно якої складовими елементами принципу верховенства права є очікування від суду застосування до кожного злочинця такого покарання, яке законодавець вважає пропорційним.

Іванівський районний суд Одеської області у вирозі від 26 лютого 2024 р., справа № 499/841/23, провадження № 1-кп/499/24/24 також застосував ст. 75 КК до особи, яка визнана винуватою за ст. 336 КК. Суд врахував, що обвинувачений перерахував на підтримку Збройних Сил України на спеціальний рахунок, відкритий Національним банком України грошові кошти в розмірі 35000 гривень й надалі зобов'язується добровільно щомісяця перераховувати кошти на ці потреби в розмірі 200 гривень, а також виконує роботу на державному підприємстві. Тому в умовах збройної агресії російської федерації проти України це безумовно відповідає економічним інтересам суспільства, а стала матеріальна підтримка Збройних Сил України сприятиме забезпеченню збройного захисту та функціонуванню держави в умовах особливого періоду.

Суд враховує, що в будь-якому разі призначення обвинуваченому покарання не пов'язаного з реальним його відбуванням у виді позбавлення волі не буде перешкодою для виконання ним завдань на державному підприємстві, що сприятиме економічним інтересам суспільства, а також надалі за потреби його призову за мобілізацією [6].

Безперечно злочини потребують відповідного реагування з боку держави. Разом з тим, такі заходи мають бути пропорційними та співвідносними з іншими кримінальними правопорушеннями, а також відповідати принципам кримінального права.

1. Адвокати не повинні втручатися у процеси мобілізації – Волинський ТЦК. 16.08.2024. Sud.ua. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/308332-advokaty-ne-dolzheny-vmeshivatsya-v-protsessy-mobilizatsii-volynskiy-ttsk?fbclid=IwY2xjawEr8hJleHRuA2FlbQIxMQABHTz3rMUh90G9_z4MGShPPaVtonrMmaiNqZ65QSFRomsvyAv6y89DxwpB0A_aem_3iCLGViv9kzrvOqwhqdCRw

2. Рішення Ради адвокатів України «Щодо порушень професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності під час мобілізаційних заходів» № 38 від 8.06.2024. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2024-06-08-r-shennya-rau-38_6686b397de1dc.pdf

3. Постанова Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 15 листопада 2023 року, справа № 641/1067/23, провадження № 51-5308-км 23. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=115031338&red=100003eabd0d55705ae13532cc3875e9876624&d=5>

4. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 01.04.2024, справа № 947/4452/24, провадження № 1-кп/947/725/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118017777>

5. Вирок Приморського районного суду міста Одеси від 19 лютого 2024 року, справа № 522/2070/24, провадження № 1-кп/522/1648/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117069982>

6. Вирок Іванівського районного суду Одеської області від 26 лютого 2024 року, справа № 499/841/23, провадження № 1-кп/499/24/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117237249>

Ткаченко І. М.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри
кримінального права
(*Національна академія
внутрішніх справ*)

ВИЗНАННЯ ОСОБИ ПОТЕРПІЛОЮ ВІД ГОТУВАННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Важливо з'ясувати чи можливо готуванням або замахом на вчинення кримінального правопорушення заподіяти шкоду чи створити небезпеку/загрозу її завдання, а відтак чи є підстави особу визнавати потерпілою у випадку вчинення незакінченого кримінального правопорушення.

М. В. Сенаторов слушно наголошує, що з огляду на існування кримінальної відповідальності за вчинення незакінченого злочину (ст. 16 КК України) можна стверджувати, що закон охороняє блага, права та інтереси соціальних суб'єктів не тільки від заподіяння їм реальної шкоди, але й від загрози такої [1, с. 59].

О. О. Дудоров вказівку на загрозу заподіяння шкоди у визначенні потерпілого від злочину вважає виправданою, оскільки у випадку вчинення стосовно людини незакінченого злочину шкода останній фактично може бути і не заподіяна (наприклад, особа не випила призначений для неї напій з отрутою, а вилила його) [2, с. 57].

Аналіз дій, що входять до готуванням до кримінального правопорушення (підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення кримінального правопорушення, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення кримінального правопорушення) свідчить про те, що в результаті їх вчинення у певних випадках може бути заподіяна шкода або створена загроза її завдання.

На стадії підготовки *усуваючи перешкоди для вчинення кримінального правопорушення особа може заподіяти певну шкоду*. Наприклад готуючись до крадіжки особа знищила чи пошкодила певне майно. У цьому випадку, якщо сума завданої шкоди буде достатньою для притягнення до кримінальної відповідальності (це малоймовірно), то особу можна визнати потерпілою від знищення чи пошкодження майна (ст. 194 КК України). Відтак потерпілою вона буде не від кримінального правопорушення до якого готувалися, а від делікту, який фактично вчинено. Водночас заподіяння недостатньої для кваліфікації за ст. 194 КК України шкоди знищенням чи пошкодженням майна охоплюється готуванням до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 185 КК України. Тому в другому випадку оскільки шкода заподіяна діянням, яке визнається незакінченим кримінальним правопорушенням, особу варто визнавати потерпілою від готування до крадіжки.

Різновидом підготовчих дій можуть бути *погрози*. На думку Н. В. Маслак погрози віднесені до видів готування тому, що становлять собою, як правило, усунення перешкод або інше створення умов для вчинення якогось іншого злочину і також вчинюються, як правило, передуючи іншим, ще більш небезпечним злочинам [3, с. 69]. Погроза як прояв підготовчих дій має потенціал не лише заподіяння моральної шкоди, але й створення загрози чи небезпеки заподіяння інших видів реальної шкоди. Однак така погроза не становить змісту суспільно небезпечного діяння на відміну від погрози як самостійного складу злочину (наприклад, погрози вбивством).

На переконання Н. В. Маслак критерієм суспільної небезпечності готування до злочину слід визнати *домінування можливості вчинення злочину (над можливістю не вчинення)*. Саме така можливість і визначає суспільну небезпечність готування [3, с. 51–52]. Деякі види готування до злочину визнаються суспільно небезпечними внаслідок того, що вони

являють собою створення умов для посягання на особливо цінні і важливі об'єкти, характеризуються просторовою та часовою близькістю до безпосереднього вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК та являють собою домінування можливості вчинити цей злочин [3, с. 53-54].

М. Д. Дякур вважає, що суспільна небезпека готування до злочину полягає в поставленні об'єкта в можливість заподіяння йому шкоди, чим ближче стоїть суб'єкт до виконання задуманого, тим вища суспільна небезпека підготовчих дій [4, с. 94].

Таким чином, видається, що можливість визнання особи потерпілою від готування до злочину залежить від змісту підготовчих дій та інших обставин.

Так, у випадку загрози настання істотної шкоди або заподіяння реальної моральної шкоди в результаті вчинення підготовчих дій (наприклад, вбивства на замовлення) очевидно є підстави визнавати особу потерпілою. У такому провадженні особа очевидно набуде і кримінального процесуального статусу потерпілого. Інша справа, що такі випадки трапляються дуже рідко у судовій практиці. Водночас називати особу, щодо якої вчиненого підготовчі дії, іншим терміном (не потерпілою) немає потреби.

У будь-якому випадку варто оцінювати суспільну небезпечність підготовчих дій, її істотність, реальність. Не випадково відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини цього Кодексу передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності. Водночас Н. В. Маслак за результатами дослідження прийшла до висновку про необхідність виключення кримінальної відповідальності за готування до злочинів невеликої та середньої тяжкості [3, с. 136] (нині – це кримінальні проступки та нетяжкі злочини). Вона зокрема аргументувала свою позицію тим, що суспільна небезпечність загальних видів готування до злочину все ж є значно меншою,

ніж суспільна небезпечність відповідних закінчених злочинів, до яких особа готувалася [3, с. 135].

У судовій практиці потерпілим зокрема визнавали особу щодо якої здійснено готування організації умисного вбивства. Наприклад, ОСОБА_9, керуючись мотивом ревності, готував організацію умисного протиправного заподіяння смерті іншій людині – вбивства, вчиненого на замовлення, потерпілого ОСОБА_8 за наступних обставин. Після смерті у 2017 році своєї дружини ОСОБА_12 обвинувачений ОСОБА_9 почав проживати спільно з її донькою – ОСОБА_13, яка у 2019 році познайомилась з ОСОБА_8 та підтримувала з останнім близькі стосунки. Дізнавшись про це ОСОБА_9 постійно переслідував ОСОБА_13 та ОСОБА_8, а також погрожував їм фізичною розправою та знищенням майна у разі, якщо ОСОБА_13 не розірве стосунки з ОСОБА_8 та не повернеться до нього. Оскільки ці дії бажаного результату не мали, ОСОБА_9 звернувся до свого знайомого – ОСОБА_14 з пропозицією організації вбивства ОСОБА_8, за що пообіцяв матеріальну винагороду, проте ОСОБА_14, усвідомивши злочинність намірів ОСОБА_9, незаконність його дій та не бажаючи брати участь у вчиненні злочину, з метою запобігання вбивству повідомив про його готування правоохоронні органи та погодився на проведення заходів, спрямованих на викриття протиправних дій обвинуваченого.

У подальшому ОСОБА_9 вчинив інші умисні дії, спрямовані на організацію вчинення умисного вбивства, які виявились у підшукуванні безпосередніх виконавців вчинення злочину, визначенні об'єкту злочинного посягання, керуванні його підготовкою, проведенні інструктажу залученої особи щодо виконання злочинних дій, а також вчинив інші дії, направлені на створення умов для вчинення злочину. ОСОБА_9 визнано винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 14 ч. 3 ст. 27 п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України [5].

В іншому випадку ОСОБА_6 засуджено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 14 ч. 4 ст. 187 КК України, а саме готування до розбою з метою заволодіння грошовими коштами потерпілого ОСОБА_7, який нелегально займався обміном валюти. Злочинний умисел не доведено до кінця з через затримання працівниками міліції [6].

Зазначені приклади яскраво демонструють той факт, що вказані підготовчі дії несли реальну загрозу потерпілому, і якби вчасно не були виявленні правоохоронцями, то могли спричинити смерть потерпілого або заподіяння шкоди його здоров'ю та власності.

Тому, наприклад, у випадку готування до грабежу, розбою, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, умисного вбивства, зґвалтування тощо, особу слід визнавати потерпілою у кримінально-правовій площині. Такого ж статусу вона набуде і в кримінальному провадженні.

1. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / за наук. ред. В. І. Борисова. Х.: Право, 2006. 208 с.

2. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). К.: Ваіте, 2017. 872 с.

3. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2005. 218 с.

4. Дякур М. Д. Замах на злочин: проблеми кримінально-правової кваліфікації та відповідальності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. К., 2009. 198 с.

5. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 12 квіт. 2024 р. Справа № 727/7631/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118369569>

6. Вирок Першотравневого районного суду м. Чернівців від 20 лип. 2020 р. Справа № 727/11551/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90870447>

Трофименко Р. В.,
співробітник ЦУ СБУ

ЩОДО СТАНУ ТА ПЕРСПЕКТИВ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ТА ЗАГРОЗАМ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ

Сучасне національне законодавство, що регламентує функціонування безпекових, правоохоронних й оборонних інституцій, визначає *«інформаційно-аналітичну діяльність»* переважно як цілісну функцію та використовує пов'язані з нею комплексні терміни *«інформаційно-аналітичні підрозділи»* *«інформаційно-аналітична робота»* та поняття *«інформаційно-аналітичне забезпечення»*, що маркує окрему сферу повноважень державних органів.

Так, Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» наділяє (стаття 8) Апарат РНБО України базовою для нього функцією *інформаційно-аналітичного забезпечення* діяльності Ради. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» (стаття 6) містить припис про *«виконання визначених законом завдань щодо ... інформаційно-аналітичного забезпечення* органів державної влади». Закон України «Про Службу безпеки України» встановлює (стаття 24), що спецслужба відповідно до своїх основних *завдань* зобов'язана *«здійснювати інформаційно-аналітичну роботу в інтересах ефективного проведення органами державної влади та управління України внутрішньої і зовнішньої діяльності, вирішення проблем оборони, соціально-економічного будівництва, науково-технічного прогресу, екології та інших питань, пов'язаних з національною безпекою України»*, та передбачає (стаття 10) у складі ЦУ СБУ *інформаційно-аналітичний функціональний підрозділ*.

Національне законодавство про поліцейську діяльність визначає *«інформаційно-аналітичне забезпечення»* як окрему

сферу, в якій правоохоронці реалізують свої повноваження (стаття 25 Закону України «Про Національну поліцію»). Згідно з положеннями цієї статті Закону **«інформаційно-аналітична діяльність»** включає: *формування* реєстрів та баз (банків) даних; *використання* реєстрів та баз (банків) даних як відомчих, так й інших органів державної влади; здійснення *інформаційно-пошукової* та *інформаційно-аналітичної* роботи; *інформаційну взаємодію* з іншими органами державної влади України та іноземними органами правопорядку. Міністерство юстиції України у своїх документах також оперує поняттям *«інформаційно-аналітичне забезпечення»*, наприклад, Положення про Департамент з питань виконання кримінальних покарань, затверджене Наказом Мінюсту України № 3362/5 від 20.09.2023, серед повноважень цього органу ДКВС України визначає *«інформаційно-аналітичне забезпечення»* в інтересах організації своєї діяльності.

Законодавство, що встановлює засади оборони України, відносить інформаційно-аналітичну діяльність до основних оборонних функцій. Так, Закон України «Про оборону України» до оборонних завдань включає (стаття 3) *«проведення розвідувальної та інформаційно-аналітичної діяльності в інтересах підготовки держави до оборони»*. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» передбачає ведення *інформаційно-аналітичної діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України*.

У 2020 році з метою реформування розвідувального органу – СЗР України було оновлено законодавство, що регламентує її діяльність. Стаття 3 Закону України «Про Службу зовнішньої розвідки України» (в редакції Закону України № 809-IX від 17.07.2020) окреслюючи загальну структуру СЗР України включає до неї *«підрозділи агентурної та технічної розвідки, оперативно-технічні, інформаційно-аналітичні, власної безпеки, а також інші підрозділи»*.

Законодавство про новостворені правоохоронні органи також використовує комплексні поняття **«інформаційно-аналітична**

діяльність/робота», «інформаційно-аналітичні підрозділи», «інформаційно-аналітичне забезпечення», «інформаційно-аналітичні заходи» (статті 5, 16 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», стаття 6 Закону України «Про Державне бюро розслідувань», статті 2, 9, 14 Закону України «Про Бюро економічної безпеки України»). При цьому Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» подібно до законодавства про поліцейську діяльність визначає «інформаційно-аналітичне забезпечення» як окрему сферу та структурує її зміст, а Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (стаття 25) доповнює понятійний апарат спеціальним терміном «інформаційно-аналітичне забезпечення правоохоронних органів».

Нижче пропонується стислий огляд організаційно-правових моделей функціонування окремих відомств (побудованих на основі **публічної інформації**, розміщеної на офіційних сайтах державних органів) в частині, що стосується нормативно-правового регулювання здійснення у відомствах інформаційно-аналітичної діяльності/роботи (*далі* – ІАД/ІАР) їх інформаційно-аналітичними підрозділами (*далі* – ІАП) та **завдань системи ІАП** відомств (*далі* – **інформаційно-аналітичний блок** відповідного відомства).

Національне антикорупційне бюро України. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» визначає, що до структури управлінь бюро можуть входити **ІАП** (стаття 5), до обов'язків Національного бюро (стаття 16) серед іншого відносить здійснення **ІАР** з метою виявлення та усунення причин і умов, що сприяють вчиненню підслідних НАБУ кримінальних правопорушень, та надає НАБУ право (стаття 17) мати «безпосередній, у тому числі автоматизований, доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування».

Інформаційно-аналітичний блок організаційної структури НАБУ [1] включає: *Підрозділ детективів організаційно-аналітичного забезпечення та стратегічного розвитку* (серед його завдань: а) аналіз практики детективів головних підрозділів детективів (далі – ГПД) НАБУ щодо проведення ОРД та досудового розслідування (тактики дій та ефективних методик, підходів до кваліфікації), підготовка рекомендацій за результатами аналізу; б) аналіз практики ВАКС, Верховного Суду та ЄСПЛ у сфері кримінальної юстиції, підготовка узагальнень, рекомендацій для ГПД за результатами такого аналізу; в) підготовка пропозицій щодо змін до законодавства за напрямками діяльності ГПД; г) узагальнення інформації від ГПД, її надання на запити/звернення з питань, що належать до компетенції декількох ГПД; д) моніторинг стану використання детективами ГПД інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування «іКейс» (функціонує з 16.12.2021 на підставі наказу НАБУ, Ради суддів України та Офісу Генерального прокурора відповідно до статті 106-1 КПК України), системи управління кримінальними даними та інформацією НАБУ, інших систем оперативного обліку НАБУ; е) узагальнення, обробка та подання відповідної статистичної звітності за результатами роботи ГПД; є) участь в організації оцінювання службової діяльності працівників ГПД); *Управління кримінального аналізу та фінансових розслідувань* (організовує ІАР або безпосередньо виконує, у т.ч. такі завдання: а) збір інформації (даних), направлений на виявлення кримінальних корупційних правопорушень, обробка та аналіз інформації (даних) на предмет виявлення ознак таких правопорушень, доходів, одержаних злочинним шляхом, майна та коштів, яке може бути предметом арешту, конфіскації або спеціальної конфіскації; б) розробка стандартів, процедур, які регламентують ІАД НАБУ; в) виявлення, вивчення та систематизація причин та особливостей вчинення правопорушень, поточних тенденцій та недоліків протидії, розробка пропозицій щодо

удосконалення заходів протидії; г) надання інформаційно-аналітичної допомоги детективам НАБУ, в т.ч. шляхом участі працівників Управління у складі слідчих та оперативних груп; д) взаємодія з державними органами та органами місцевого самоврядування, фінансовими установами, іншими установами, закладами, організаціями та підприємствами з метою одержання інформації, необхідної для забезпечення діяльності НАБУ, укладання угод (меморандумів) про співпрацю та обмін інформацією); *Управління інформаційних технологій* (вирішує такі завдання: а) організація робіт з підтримки та розвитку інформаційно-аналітичної системи Національного бюро відповідно Стратегії розвитку ІАС НАБУ; б) організація розвитку та супроводження інформаційно-аналітичних систем з підтримки ОРД та досудових розслідувань; в) управління інформаційно-технічними проектами НАБУ на всіх стадіях життєвого циклу; г) взаємодія з державними органами і здійснення заходів щодо доступу НАБУ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних; д) завантаження інформації з загальнодержавних реєстрів та баз даних до сховища; е) налаштування та адміністрування баз даних, систем мережевого захисту інформації та інших інформаційних систем, забезпечення працездатності інтернет вузла НАБУ, інформаційних каналів зв'язку; є) організація придбання, обслуговування і ремонту серверного/мережевого обладнання, апаратно-програмних, програмно-технічних комплексів, забезпечення роботи середовища віртуальних серверів Національного бюро; ж) технічна підтримка працівників НАБУ в системі Help-Desk та по телефону).

Бюро економічної безпеки України. Закон України «Про Бюро економічної безпеки України» (далі – Закон про БЕБ) визначає (стаття 1) БЕБ як «центральный орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави», який «виконує правоохоронну, аналітичну, економічну, інформаційну та інші функції...», та передбачає у структурі БЕБ

(стаття 14) «підрозділи детективів, *інформаційно-аналітичні*, оперативно-технічні та інші *підрозділи*». Стаття 9 Закону про БЕБ формулюючи повноваження відомства «у *сфері інформаційно-аналітичного забезпечення*» окреслює такі базові напрямки/складові ІАД: 1) *формування банків (баз) даних та створення на їх основі на базі сучасних інформаційно-телекомунікаційних технологій єдиної інформаційної системи* БЕБ; 2) отримання, обробка та використання інформації з автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів, банків (баз) даних органів державної влади, органів місцевого самоврядування; 3) здійснення *інформаційно-пошукової та інформаційно-аналітичної роботи*.

При цьому Закон про БЕБ визначає (стаття 2) такі спеціальні види ІАД: «**кримінальний аналіз – інформаційно-аналітична діяльність**, спрямована на встановлення взаємозв'язків між даними про злочинну діяльність та іншими даними, потенційно з ними пов'язаними, їх оцінювання та інтерпретацію, прогнозування розвитку досліджуваних подій з метою їх використання для виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, що посягають на функціонування економіки держави»; «**аналіз ризиків – інформаційно-аналітична діяльність** щодо оцінки загроз економічній безпеці, ступеня її вразливості та рівня негативного впливу на неї». Понятійний апарат виду ІАД «аналіз ризиків» доповнюється в Законі термінами: «ризик – загроза, що ідентифікується в бюджетній, податковій, митній, грошово-кредитній або інвестиційній сфері, вплив якої призводить до тінізації економіки та послаблення економічної безпеки держави», «ризик-орієнтований підхід – виявлення, оцінювання та визначення ризиків вчинення кримінальних правопорушень у сфері економіки, а також вжиття відповідних заходів щодо управління ризиками ...», «управління ризиками – розроблення на основі оцінювання ризиків та реалізація управлінських рішень, спрямованих на мінімізацію таких ризиків, а також на підвищення

спроможності державних інституцій щодо нейтралізації загроз економічній безпеці».

Порядок застосування ризик-орієнтованого підходу в БЕБ затверджено наказом БЕБ від 01.02.2023 № 36. Цей документ визначає такі етапи процесу управління ризиками: вибір заходів реагування за результатами аналітичної роботи з виявлення та оцінювання ризику; вжиття визначених заходів; контроль за вжиттям заходів; аналіз ефективності вжитих заходів; вжиття в разі потреби додаткових заходів. До заходів реагування віднесено: надання державним органам рекомендацій для підвищення ефективності прийняття ними управлінських рішень щодо регулювання відносин у сфері економіки; подання пропозицій щодо внесення змін до нормативно-правових актів з питань усунення передумов створення схем протиправної діяльності у сфері економіки; надання підрозділам детективів БЕБ аналітичних продуктів та інформаційних документів для прийняття процесуальних рішень у передбаченому кримінальним процесуальним законодавством порядку або здійснення ОРД.

Інформаційно-аналітичний блок БЕБ включає [2]:
Департамент організаційного забезпечення діяльності (інформаційно-аналітичне забезпечення керівництва БЕБ; стратегічне управління розвитком БЕБ; підготовка звітів про діяльність БЕБ; інформаційно-аналітична взаємодія БЕБ з Офісом Президента України, комітетами Верхової Ради України, Секретаріатом Уряду, ЦОВВ, правоохоронними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, об'єднаннями громадян);
Департамент аналізу інформації та управління ризиками (здійснення аналізу інформації, підготовка за його результатами висновків, на підставі яких до ЄРДР можуть вноситися відомості про кримінальне правопорушення; викриття схем з ухилення від сплати податків за результатами ІАД; оцінювання ризиків/загроз економічній безпеці держави,

напрацювання способів їх мінімізації та усунення, аналіз тендерних закупівель, підготовка інформаційно-аналітичних документів щодо правопорушень, направлення рекомендацій для державних органів); *Департамент цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації* (розроблення та впровадження стратегії цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації БЕБ; впровадження систем і технологій в ІКС БЕБ; забезпечує автоматизований доступ БЕБ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і банків (баз) даних інших державних органів, державних засобів зв'язку і комунікацій, мереж спецзв'язку; створює власні системи (мережі) обміну інформацією (у тому числі з обмеженим доступом), бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності підрозділів БЕБ у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, документообігу; забезпечує цифровізацію заходів щодо оцінювання ризиків у сфері економіки; захист інформації, ресурсів і технологій).

Державне бюро розслідувань. Закон України «Про Державне бюро розслідувань» наділяє ДБР повноваженням (п. 2 частини 1 статті 6) здійснювати **«інформаційно-аналітичні заходи** щодо встановлення системних причин та умов проявів організованої злочинності та інших видів злочинності», а також передбачає (п. 10 частини 1 статті 6), що ДБР «має доступ як користувач до інформаційних систем органів державної влади, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України, самостійно створює інформаційні системи та веде оперативний облік». Для реалізації норми про вказаний доступ Постановою Уряду України від 15.09.2023 № 1004 затверджено перелік інформаційних систем органів державної влади, доступ до яких має ДБР. До переліку увійшли інформаційні системи (за інформацією ДБР – 35) 21 органу державної влади.

Інформаційно-аналітичний блок Центрального апарату ДБР включає відділ організаційно-аналітичного забезпечення та Управління інформаційних технологій (організаційна структура

ДБР, затверджена Указом Президента України від 05.02.2020 № 41/2020). *Управління інформаційних технологій* здійснює розбудову IT-інфраструктури у ДБР, побудову інформаційно-телекомунікаційної мережі. Відповідно до стратегічної програми діяльності ДБР на 2022-2026 роки серед завдань розвитку IT-інфраструктури: розмежування мереж ДБР – службових та відкритих; впровадження електронного управління Paperless (єдиний документообіг на всіх рівнях управління; електронний кабінет кандидата на посаду; система управління людськими ресурсами та фінансово-бухгалтерським і матеріальним обліком; електронний портал працівника ДБР; аналітично-довідкова система ДБР; освітній портал працівника ДБР); створення єдиного вікна доступу до відомчих інформаційних ресурсів; створення основного/резервного центрів обробки даних ДБР; забезпечення ДБР сучасним технічним оснащенням з урахуванням новітніх технічних рішень (у звіті відомства за 2023 рік відмічається забезпечення ДБР серверним обладнанням **з метою впровадження технологій із використанням штучного інтелекту**, пов'язаних з мікросервісами та BigData, обладнанням для зберігання даних) [3].

Національне агентство з питань запобігання корупції. Відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» до повноважень НАЗК (стаття 11) належать: проведення аналізу стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування у антикорупційній сфері, статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції; розроблення проектів Антикорупційної стратегії, державної антикорупційної програми з її виконання; підготовка проекту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики; організація проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції. У НАЗК є право (стаття 12) «затверджувати методологію оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади».

До *інформаційно-аналітичного блоку* структури НАЗК можна віднести: *Департамент інформаційних систем, аналітичної роботи та захисту інформації* (здійснює забезпечення роботи державних реєстрів НАЗК; захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах; забезпечення роботи інформаційних ресурсів НАЗК; проведення аналітичної роботи та забезпечення інформаційного розвитку), *відділ цифрової трансформації та інноваційного розвитку* (зміст діяльності відповідний назві), *Департамент антикорупційної політики* (здійснює узагальнення даних про корупцію та протидію їй; правовий аналіз; формування державної антикорупційної політики; координацію, моніторинг та оцінку ефективності її реалізації), *Управління мінімізації корупційних ризиків та антикорупційної експертизи* (проводить аналіз корупційних ризиків, антикорупційну експертизу) [4].

Національна поліція [5]. Як було зазначено вище, Закон України «Про Національну поліцію» приділяє значну увагу ІАД Нацполіції. Крім чіткого структурування напрямів/видів ІАД (стаття 25), окремі з них детально регламентуються, як то: формування (стаття 26) та використання (стаття 27) інформаційних ресурсів поліцією. *Інформаційно-аналітичний блок* Центрального органу управління Нацполіції включає:

– *Департамент інформаційно-аналітичної підтримки* (координує діяльність у сферах цифрової інфраструктури та цифрової трансформації процесів службової діяльності, ІАД та із забезпеченням поліції усіма видами зв'язку; серед основних завдань: формування баз (банків) даних, що входять до єдиної інформаційної системи МВС; організація міжвідомчої/міждержавної інформаційної взаємодії, координація діяльності із актуалізації персонально-довідкового та дактилоскопічного обліків, створення для заінтересованих підрозділів апарату поліції баз/банків даних, що забезпечують діяльність у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, документообігу, а також міжвідомчих інформаційно-аналітичних систем; формування

статистичної звітності про результати роботи органів/підрозділів поліції);

– *Департамент кримінального аналізу* (ДКА) – здійснює проведення, організацію та координацію ІАР, спрямованої на **збір, оцінку інформації** (з відкритих джерел (OSINT) та з обмеженим доступом), її **реалізацію** шляхом надання уповноваженим органам/підрозділам для вжиття заходів відповідно до їх компетенції, оцінювання ризиків, а також використання її для забезпечення виконання функцій, покладених на поліцію. Діє відповідно до наказу Національної поліції України від 29.12.2019 № 1354 «Про затвердження Положення про ДКА Національної поліції України». Серед основних завдань ДКА є також формування та підтримка функціонування автоматизованих інформаційних систем, що утворюються в процесі здійснення оперативно-розшукової та аналітичної діяльності. Так, Положенням про автоматизовану інформаційну систему оперативного призначення єдиної інформаційної системи МВС (далі – АІС ОП), затвердженим наказом МВС України 20.10.2017 № 870 (із змінами), встановлено, що розпорядником АІС ОП є ДКА, а повноваження розпорядника АІС ОП на регіональному рівні надаються управлінням (відділам) кримінального аналізу.

Слід відмітити, що згаданим Положенням про АІС ОП надано визначення *кримінального аналізу* – «специфічний **вид інформаційно-аналітичної діяльності** в оперативно-розшуковій діяльності, що спрямований на встановлення та припущення взаємозв'язків між інформацією (відомостями, даними) про злочинну діяльність та потенційно з нею пов'язаною інформацією, отриманою з інших джерел, її оцінювання, інтерпретацію та прогнозування розвитку досліджуваних подій, ситуацій і фактів з метою їх використання під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, розроблення тактичних і стратегічних заходів з протидії злочинності».

– *Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування* (ДООАЗОР) забезпечує координацію,

аналіз, планування та контроль дій територіальних (міжрегіональних) органів, структурних (відокремлених) підрозділів поліції з реалізації державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, протидії злочинності, а також надання поліцейських послуг; організація роботи Служби «102» є одним з основних напрямків діяльності підрозділу, у складі ДОАЗОР функціонує управління забезпечення діяльності *ситуаційного центру Нацполіції*). У складі лінійних підрозділів регіональних органів Нацполіції діють відділи Служби «102» – забезпечують здійснення безперервного та цілодобового збору, обробки та передачі за належністю інформації про кримінальні правопорушення та інші події, що надійшли на спецлінію служби «102».

Апарат МВС України. Пункт 4 Положення про МВС України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878 встановлює, що МВС серед іншого: забезпечує належне функціонування єдиної інформаційної системи МВС, її окремих складових (криміналістичного обліку та обліку знарядь кримінальних правопорушень, інших об'єктів; Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин; Електронного реєстру геномної інформації людини), надає інформаційні та кваліфіковані електронні довірчі послуги, забезпечує здійснення повноважень з питань цифрового розвитку, розвиток системи екстреної допомоги населенню за єдиним номером 112; здійснює міжвідомчу/міжнародну інформаційну взаємодію; проводить моніторинг стану публічної безпеки та правопорядку в державі; вивчає, аналізує і узагальнює результати та ефективність реалізації ЦОВВ, діяльність яких спрямовує і координує Міністр, державної політики у відповідних сферах; аналізує та прогнозує розвиток суспільно-політичних процесів у державі [6].

До інформаційно-аналітичного блоку апарату МВС України слід віднести: *Директорат стратегічного планування та європейської інтеграції* (стратегічне та поточне планування

діяльності МВС, підготовка пропозицій МВС до Програми діяльності Уряду України, проектів планів його пріоритетних дій та середньострокових планів дій Уряду з урахуванням курсу держави на членство в ЄС і НАТО; здійснення стратегічного (комплексного) аналізу тенденцій та динаміки розвитку безпекової ситуації в цілому та окремих її складових; здійснення цілодобового моніторингу стану публічної безпеки і громадського порядку в державі); *Департамент інформатизації* (інформатизація системи МВС; організація формування інформаційних ресурсів єдиної інформаційної системи МВС; забезпечення функціонування системи зв'язку та електронних комунікацій МВС, забезпечення надання акредитованим центром сертифікації ключів МВС кваліфікованих електронних довірчих послуг; забезпечення надання інформаційних послуг юридичним і фізичним особам; захист інформації в інформаційно-комунікаційних системах МВС; організація процедури проставлення апостиля; управління і моніторинг закріпленого за МВС радіочастотного спектра). *Ситуаційний центр МВС* функціонує з липня 2023 року, до його складу увійшли працівники Служби екстреної допомоги «112», ДПС, ДСНС, Нацгвардії, ДМС. Завдання центру – безперервне стеження за безпековою ситуацією в Україні та оперативне реагування.

Адміністрація Державної прикордонної служби України. Закон України «Про Державну прикордонну службу України» до обов'язків ДПСУ (стаття 19) відносить «здійснення розвідувальної, **інформаційно-аналітичної**, адміністративно-юрисдикційної та оперативно-розшукової **діяльності**, а також здійснення контррозвідувальних заходів».

До **інформаційно-аналітичного блоку** структури АДПСУ можна віднести: *Департамент організації роботи, планування та контролю* (організація ІАД в Держприкордонслужбі; аналіз та профілювання ризиків у сфері безпеки державного кордону та охорони суверенних прав України у її прилеглий та виключній (морській) економічній зонах; організація стратегічного та

поточного планування, розроблення концептуальних документів з питань розвитку Держприкордонслужби, інтегрованого управління кордонами; формування статистичної інформації, статистичної звітності за результатами ОСД Держприкордонслужби; встановлення єдиного порядку документування управлінської інформації і роботи з документами із застосуванням сучасних автоматизованих систем); *Управління зв'язку та інформаційних систем у складі Департаменту охорони державного кордону* (організація створення, функціонування та розвитку інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем Держприкордонслужби, міжвідомчих систем) [7].

Державна міграційна служба України. Відповідно до п. 4 Положення про ДМС України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 360, ДМС України проводить *аналіз міграційної ситуації в Україні, проблем біженців та інших категорій мігрантів, розробляє поточні та довгострокові прогнози із зазначених питань; збирає та аналізує інформацію про наявність у країнах походження біженців та осіб, які потребують додаткового та тимчасового захисту в Україні, умов, за яких такий захист надається; забезпечує створення, удосконалення, розвиток, супроводження та підтримку функціонування Єдиного державного демографічного реєстру, Єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами, Національної системи біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, розпорядником яких є ДМС.*

До інформаційно-аналітичного блоку ДМС слід віднести: Департамент організаційного забезпечення (інформаційно-аналітичне забезпечення ДМС; статистична робота та моніторинг міграційних процесів; планування та контроль; зовнішня інформаційна взаємодія); Департамент інформатизації, телекомунікацій та захисту інформації (забезпе-

чення інформатизації та цифрового розвитку; експлуатація телекомунікацій; забезпечення функціонування «Головного обчислювального центру»; супроводження функціонування ЄДДР; захист інформації); *Департамент у справах іноземців та осіб без громадянства* (серед його завдань збір та аналіз інформації по країнах походження); *Державна науково-виробнича корпорація «Київський інститут автоматики»* (здійснює заходи з технологічного вдосконалення автоматизації процесів і електронних сервісів, що використовуються під час виконання функцій ДМС) [8].

Міністерство оборони України. Відповідно до статті 10 Закону України «Про оборону України» Міністерство оборони України «*проводить розвідувальну та інформаційно-аналітичну діяльність в інтересах національної безпеки та оборони держави, бере участь в аналізі воєнно-політичної обстановки, прогнозуванні, виявленні та визначенні рівня воєнної загрози національній безпеці України.*

Інформаційно-аналітичний блок Апарату МО України складають: *Департамент воєнної політики та стратегічного планування* (бере участь в аналізі воєнно-політичної обстановки, визначенні рівня воєнної загрози нацбезпеці України, здійсненні ІАД в інтересах нацбезпеки та оборони; готує пропозиції щодо завдань розвідувальному органу Міноборони; розробляє Стратегію воєнної безпеки України, звітує про її виконання; бере участь у підготовці Стратегії національної безпеки України, доктрин, концепцій, стратегій і програм у сферах нацбезпеки і оборони; готує пропозиції до плану оборони України, забезпечує моніторинг його виконання; забезпечує інформування Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, РНБОУ про стан справ у ЗСУ і Держспецтрансслужбі; розробляє інформбюлетень «Біла книга», проєкт Стратегічного оборонного бюлетеня України, звітує про його виконання); *Директорат цифрової трансформації у сфері оборони* (забезпечує: впровадження та розвитку новітніх інформаційних

технологій у сфері оборони; електронну, інформаційну міжвідомчу взаємодію; інформаційну безпеку, а також підготовку держави до відбиття воєнної агресії у кіберпросторі (кібероборони)). Як орган військового управління діє *Головне управління реагування на кризові ситуації*, яке забезпечує: ситуаційну обізнаність, доведення до керівництва МО України об'єктивної інформації, обґрунтованих оцінок загроз, прогнозів виникнення та розвитку кризових ситуацій, підготовку проектів управлінських рішень, рекомендацій щодо заходів протидії негативним впливам в інтересах оборони; експлуатацію та розвиток *Ситуаційного центру МО України*; взаємодію з Головним ситуаційним центром України, Урядовим ситуаційним центром та Національним координаційним центром кібербезпеки РНБОУ, іншими ситуаційними центрами держави [9].

Генеральний штаб ЗСУ. Відповідно до статті 11 Закону України «Про оборону України» Генеральний штаб ЗСУ «прогнозує тенденції розвитку форм і способів воєнних дій та засобів збройної боротьби, бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері оборони, стратегії воєнної безпеки, обґрунтовує напрями розвитку Збройних Сил України»; «проводить **інформаційно-аналітичну діяльність** в інтересах застосування ЗСУ».

До *інформаційно-аналітичного блоку* ГШ ЗСУ можна віднести: *Головне управління доктрин та підготовки* (J7) (здійснює організацію розробки та розвитку доктринальних документів з питань підготовки та застосування ЗСУ, інших складових сил оборони); *Управління моніторингу та аналізу інформаційного простору* (здійснює моніторинг та аналіз інформаційного простору з метою виявлення потенційних загроз нацбезпеці у воєнній сфері, сферах оборони та військового будівництва, зокрема для визначення потенційних загроз об'єктам критичної інфраструктури та інформаційній безпеці об'єктів сил оборони України); *Управління розвитку автоматизації* (створення Єдиної автоматизованої системи

управління ЗСУ (ЄАСУ), комплексне впровадження сучасних інформаційних технологій в діяльність органів військового управління та родів військ (сил) ЗСУ, впровадження проєктів автоматизації); *Центральне управління інформаційних проєктів* (розробляє проєкти зі створення інформаційних, електронних комунікаційних та інформаційно-комунікаційних систем у ЗСУ, програмного забезпечення); *Центральне управління космічної підтримки* (космічне інформаційно-аналітичне забезпечення в ЗСУ; космічна підтримка в інтересах стратегічного планування застосування ЗСУ, інших складових сил оборони) [10].

Апарат РНБОУ. Відповідно до статті 8 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» та Положення про Апарат РНБОУ, затверджене Указом Президента України від 14.10.2005 № 1446/2005, Апарат РНБОУ є державним органом, який здійснює **інформаційно-аналітичне** та організаційне **забезпечення** діяльності РНБОУ. В свою чергу, науково-аналітичне супроводження діяльності РНБОУ здійснює Національний інститут стратегічних досліджень.

Структура Апарату РНБОУ, затверджена Указом Президента України від 26.02.2021 № 76. Відповідно до визначених законодавством повноважень **більшість підрозділів** Апарату РНБОУ виконує інформаційно-аналітичну функцію. Так, до складу Апарату входять Служби, компетенція яких стосується визначених напрямків сфери національної безпеки і оборони України: 1) з питань запобігання та виявлення корупції; 2) з питань зовнішньої безпеки, 3) з питань інформаційної безпеки та кібербезпеки, 4) з питань державної та громадської безпеки, 5) з питань воєнної безпеки, 6) з питань мобілізації та територіальної оборони, 7) з питань військово-технічного співробітництва та оборонно-промислового комплексу, 8) з питань економічної безпеки, 9) з питань соціальної та гуманітарної безпеки, 10) з питань безпеки критичної інфраструктури, 11) з питань зовнішньополітичної безпеки та

міжнародного співробітництва, 12) з питань фінансового забезпечення виконання заходів у сфері нацбезпеки і оборони). Інформаційно-аналітичне забезпечення також здійснюється Службою з питань інформаційних технологій, Службою з питань стратегічного планування та аналізу, Службою Головного ситуаційного центру.

Слід відмітити, що минулого року питання мережі ситуаційних центрів, в основі якої Головний ситуаційний центр України при Апараті РБОУ, було актуалізовано шляхом розвитку його нормативно-правового забезпечення (Постановою Кабінету Міністрів України від 11.07.2023 № 705 «Питання мережі ситуаційних центрів» затверджено «Примірне положення про ситуаційний центр центрального органу виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, іншого державного органу, органу сектору безпеки і оборони»).

Висновки. Видається можливим зафіксувати такі **основні тенденції розвитку ІАД** безпекових/правоохоронних та оборонних інституцій України:

1. Пріоритизація завдань **розвитку інформаційних технологій** для підвищення ефективності ІАД, **цифрового розвитку**.

2. Кристалізація/виокремлення в ІАД **прикладної функції** – збір (у т.ч. безпосередньо ІАП) та аналіз інформації (з відкритих джерел (OSINT) та з обмеженим доступом), спрямований на виявлення правопорушень/загроз, інформаційно-аналітичне забезпечення пошукової/правозастосовної діяльності оперативних/слідчих, підрозділів дізнання та детективів (**кримінальний аналіз**). Наразі ця функція реалізується, зокрема: Департаментом кримінального аналізу – **Національна поліція**; Управлінням кримінального аналізу та фінансових розслідувань – **НАБУ**; Департаментом аналізу інформації та управління ризиками – **БЕБ**.

3. Здійснення **ІАД в інтересах управління ризиками** (узагальнення та аналіз інформації, виявлення, оцінювання за його результатами ризиків, загроз національній безпеці у сферах діяльності відомств, напрацювання способів їх мінімізації та усунення, аналіз негативних тенденцій, профілювання ризиків для конкретних сфер). Наразі така діяльність проводиться, зокрема: Управлінням мінімізації корупційних ризиків та антикорупційної експертизи – **НАЗК**; Департаментом управління ризиками – **Державна податкова служба України**; Департаментом кримінального аналізу – **Національна поліція**; Департаментом організації роботи, планування та контролю (здійснює аналіз та профілювання ризиків у сфері безпеки державного кордону) – **АДПСУ**; Департаментом аналізу інформації та управління ризиками – **БЕБ**; Головним управлінням реагування на кризові ситуації – **МОУ**.

4. Розвиток **мережі ситуаційних центрів** – організаційно-технічних комплексів, завданням яких є *забезпечення* безперервного стеження за безпековою ситуацією в Україні, ситуаційної обізнаності, *інформування* керівництва відомств щодо прогнозів виникнення та розвитку кризових ситуацій, підготовка проектів управлінських *рішень, рекомендацій щодо заходів* протидії негативним впливам, міжвідомча інформаційна взаємодія із вказаних питань, у т.ч. з Головним ситуаційним центром України, Урядовим ситуаційним центром та Національним координаційним центром кібербезпеки РНБОУ.

5. Стратегічний аналіз є **базовим** напрямком ІАД лише для окремих органів сектору безпеки і оборони (реалізація повноважень яких стосується питань національної безпеки в значній кількості сфер), що мають відповідні профільні структурні підрозділи (зокрема, наведені вище Служби **Апарату РНБОУ**; Директорат стратегічного планування та європейської інтеграції – **МВС України**; Департамент воєнної політики та стратегічного планування – **МОУ**).

6. Перспективним є **використання в ІАД штучного інтелекту** (далі – ШІ), а також здійснення ІАД в інтересах протидії загрозам національній безпеці, пов’язаним із застосуванням ШІ.

Аналіз інформації щодо відомчих моделей побудови **системи ІАП** із врахуванням відмічених вище тенденцій дозволяє виділити такі **умовно основні напрямки ІАД** правоохоронних/безпекових структур:

- розвиток та забезпечення **інформаційними технологіями/цифровізація**, створення/ведення, відомче/міжвідомче використання **реєстрів та баз (банків) даних, інформаційно-аналітичних систем**, перспективна складова напрямку – запровадження та використання технологій ШІ;

- **прикладний інформаційний пошук та аналіз** (кримінальний/оперативний аналіз), що передбачає у тому числі роботу з відкритими джерелами (використання методик OSINT) та інформацією з обмеженим доступом, забезпечує поточну діяльність оперативних/слідчих, підрозділів дізнання та детективів та надає пошукову суб’єктність для ІАП;

- безперервний моніторинг безпекової ситуації в Україні, **забезпечення ситуаційної обізнаності**, ситуаційний аналіз; **аналітичне забезпечення** проактивного та реактивного **реагування на кризові ситуації** шляхом напрацювання проєктів управлінських рішень;

- аналіз інформації для оцінювання ризиків та загроз національній безпеці у сферах відповідальності відомств, напрацювання способів їх мінімізації та усунення, аналіз негативних тенденцій, профілювання ризиків для конкретних сфер правоохоронної діяльності/національної безпеки (**ІАД в інтересах управління ризиками**);

- **міжвідомчий/міждержавний інформаційний обмін, інформування** Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, РНБОУ, інших суб’єктів прийняття управлінських рішень з актуальних питань/проблем/загроз;

– **стратегічний аналіз** (спрямований на розробку стратегічних документів, що формують узагальнені оцінки стану нацбезпеки, відображають національні пріоритети та є основою для стратегічного планування);

– **ІАД в інтересах забезпечення управлінської діяльності**, у т.ч. реалізації функцій контролю та планування (статистична робота, формування звітності, підготовка візуалізацій/презентацій, формулювання цілей, розробка планів).

1. Про Бюро. *Офіційний вебсайт НАБУ*. URL: <https://nabu.gov.ua/about-the-bureau/>.

2. Інформаційно-аналітична діяльність. *Офіційний вебсайт Бюро економічної безпеки України*. URL: <https://esbu.gov.ua/diialnist/informatsiino-analitychna-diialnist>.

3. Звіти/Діяльність. *Офіційний вебсайт Державного бюро розслідувань*. URL: <https://dbr.gov.ua/reports>.

4. Структура НАЗК. *Офіційний вебсайт НАЗК*. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/struktura-nazk/>.

5. Структура. *Офіційний вебсайт Національної поліції*. URL: <https://www.npu.gov.ua/pro-policiyu/struktura-nacionalnoyi-policiyi/>.

6. Структура. *Офіційний вебсайт МВС України*. URL: <https://mvs.gov.ua/ministry/struktura>.

7. Структура. *Офіційний вебсайт Державної прикордонної служби України*. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/structure>.

8. Про ДМС. *Офіційний вебсайт ДМС України*. URL: <https://dmsu.gov.ua/pro-dms.html/>.

9. Структура апарату Міністерства. *Офіційний вебсайт Міністерства оборони України*. URL: <https://www.mil.gov.ua/ministry/struktura-apatu-ministerstva/>.

10. Структура апарату Головнокомандувача та Генерального Штабу. *Офіційний вебсайт Генерального штабу ЗСУ*. URL: <https://www.mil.gov.ua/ministry/struktura-generalnogo-shtabu/>.

Туляков В. О.,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрНУ,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

ПРИВІЛЕЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ЧАСИ ВІЙНИ

*«All animals are equal
but some animals are
more equal than others».*

George Orwell

*«Всякому міру на світі чаша
своя наливається:
не равни сосуди; одним полным,
другим в край и не в край;
но все суть равны,
равна чаша всім налито»...*

Григорій Сковорода

Привілеї та імунітети. Законодавчо визначена нерівність, яка набуває поширення саме в часи панування емерджентних режимів права. «Гарантована частиною першою статті 24 Конституції України рівність громадян перед законом означає рівну для всіх обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які в цьому законі встановлені. Але всі відмінності у привілеях чи обмеженнях щодо різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими частиною другою статті 24 Конституції України. Зазначений принцип визначає загальне правило неприпустимості встановлення за соціальними або особистими ознаками привілеїв чи обмежень і не є абсолютним». [1]

Привілеї (правові пільги) у кримінальному праві – це окремі права учасників правовідносин, які забезпечують правомірне полегшення їхнього кримінально-правового статусу в залежності від антропологічних (стан здоров'я, вік, стать, тощо) чи соціальних умов і інтересів держави або міжнародної спільноти. [2] Це виняток із загальних правил, відхилення від єдиних вимог нормативного характеру, яке виступає виключним способом реалізації кримінальних правовідносин. Але чи є (можуть бути) привілеї справедливими? Діюче кримінальне законодавство, законопроектні роботи та кримінально-правова доктрина не містять визначення привілеїв. Якщо питання імунітетів віднесено до більш загального концепту публічного та міжнародного права, будучи пов'язане із суверенітетом держави, народу, нації та правами особи (Л. Стрельцов, М. Орзіх), то привілеї у кримінальному лише є позитивною девіацією від принципу рівності на кшталт *ultima ratio*. Рівність у кримінальному праві нівелюється виключеннями, привілеями та/або доцільним регулюванням шляхом зловживання правом чи владою.

Регулятивна функція сучасного кримінального права, – засіб досягнення гармонії у взаємовідносинах між державою та громадянами, де відповідальності правопорушника кореспондує обов'язок держави щодо розшуку, покарання і реабілітації злочинця; гідному поводженню з особою, потерпілою від кримінального правопорушення; досягнення суспільного спокою та злагоди на міжнародному, національному, локальному та індивідуальному рівнях.

З цього боку привілеї покликані збалансувати кримінальне провадження з іншими суспільними цінностями, такими як гідність, недоторканність приватного життя, справедливість і захист конфіденційних відносин. Таким чином, привілеї покликані збалансувати пропорційність кримінально-правового впливу з верховенством права, справедливістю і захистом гідності.

Гідність у кримінальному праві України є ключовим елементом, який визначає не лише правовий статус, але й вимоги до справедливого поводження із учасниками правовідносин в залежності від виду правового режиму (загальний, пільговий, емерджентний). Таке поводження відповідає основоположним цілям Конвенції, сама суть яких полягає в повазі до людської гідності та свободи [3].

Розглядаючи кримінально-правові привілеї у загальному режимі регулювання [4], ми можемо відокремити:

- у держави: монополія на кримінальне переслідування; (Ultima Ratio) право на кримінальну репресію; обмежено свавільний вибір заходів впливу (дискреційний вибір між пропорційністю доцільності, зловживанням правом та законністю)

- у правопорушника: презумпція справедливості репресії; виключення чи обмеження відповідальності за наявності обставин, що виключають небезпеку, протиправність, винність та караність діяння; обмеження застосування чи звільнення від кримінально-правових заходів; диференціація відповідальності за суб'єктним складом (спеціальні суб'єкти)

- у жертви: право на законний самозахист; право на компенсацію, реституцію та сатисфакцію; охорона честі та гідності

- у громадянського суспільства (треті особи): захист прав, інтересів і свобод від необґрунтованого кримінального переслідування або репресій; захист правозахисників і журналістів; законний протест (свобода зібрань), охорона приватності від свавільного втручання [5]

При емерджентних режимах ситуація змінюється. Зрозуміла вимушеність, проте не все можна виправдати. До того ж привілеї воєнного часу повинні застосовуватися лише тоді, коли переважають умови збройного конфлікту, як це визначено міжнародним правом, а не на основі політичних уподобань.

З боку держави ми зіштовхуємося із обмежуванням прав людини у константі пропорційності та юридичної визначеності самого обмеження (чи було обмеження свободи заявників «необхідним у демократичному суспільстві» і, зокрема, пропорційним індивідуальним обставинам заявників). Це пов'язане із застосуванням права на дерогацію, відповідно закону, а не підзаконним актам; проведенням обшуків, конфіскацій та арештів без судового контролю, необхідного в мирний час; свавіллям при затриманні без пред'явлення обвинувачення: підозрювані, які, як вважається, становлять загрозу національній безпеці, можуть бути затримані на довший термін без пред'явлення офіційних звинувачень (превентивний арешт), не кажучи вже про феномен примусової мобілізації; спостереженням без ордерів і перехоплення комунікацій в ім'я національної оборони; комендантською годиною та обмеженням пересування (контроль пересування цивільного населення в зонах конфлікту або на територіях, що мають стратегічне значення); фільтраційних процедурах у зонах бойових дій, превентивному арешті; зловживанням невизначеністю юрисдикційних повноважень в окупаційних зонах та зонах бойових зіткнень.

До того ж до привілеїв, пов'язаних із детермінованим емерджентністю відступом від прав та свобод можуть бути штучно прикріпленими такі зловживання правом та владою як: дискримінація певних груп населення; різний доступ до правосуддя; нерівність для мешканців окупованих територій; віктимізація біженців та внутрішньо переміщених осіб (ВПО); нерівність у правосудді для колаборантів та зрадників (примат загальної превенції при призначенні покарання); гендерно-обумовлене насильство; корупція при розподілі ресурсів; непропорційність обмежень при конфіскації майна у військових цілях; обмежень у правах громадян країни в контексті квазі-кримінального переслідування, видачі, свавільних повноважень виконавчої влади без належного судового контролю.

Для правопорушників-військових цей особливий режим реалізується у військових привілеях та привілеях учасників бойових дій за Женевськими конвенціями та МГП; пільгах поводження з військовополоненими (право на обмін та звільнення від відбування покарання) умовно-достроковому звільненні від відбування покарання для проходження військової служби за контрактом; звільненні від кримінальної відповідальності за угодами при самовільному залишенні військової частини або дезертирстві; непритягнені до відповідальності у зонах невизначеної юрисдикції. У інших правопорушників привілеї стосуються звільнення від відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, захист від переслідування при використанні зброї згідно законодавству про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України, та ін.

Для жертв злочинів воєнний час створює затримки в роботі судової системи, і деякі справи, особливо ті, що стосуються нетяжких злочинів або цивільних спорів, відкладаються на невизначений термін. Це може поставити в невідповідне становище певні групи населення, особливо тих, хто шукає реституції або правосуддя у справах, не пов'язаних з війною. Для жертв воєнних злочинів та злочинів проти людства існують додаткові гарантії в контексті програми захисту жертв, біженців і переміщених осіб; права на компенсацію та використання спеціальних компенсаційних фондів; заборони катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження; захисту свідків у судових процесах щодо воєнних злочинів; права шукати притулку і захисту, додаткових гарантій безпеки.

Організації громадянського суспільства можуть подавати записки *amicus curiae* у певних судових процесах, займатися збором доказів для міжнародних судових процесів за процедурами документування воєнних злочинів, юридичне представництво вразливих груп населення; адвокації обмеження та оскарження надмірних повноважень держави під час

надзвичайних ситуацій, таких як тривале превентивне ув'язнення.

Таким чином, ми бачимо, що кримінально-правові привілеї є невід'ємною частиною сучасного правового ландшафту. Але в дійсності все залежить від ландшафту. Умови воєнного часу можуть призвести до значних змін у привілеях, пов'язаних з матеріальним кримінальним правом, балансуючи між потребами національної безпеки та індивідуальними правами. Ці зміни відображають ширші правові та етичні рамки, які регулюють поведінку під час конфліктів, наголошуючи на відповідальності за порушення як національного, так і міжнародного права [6].

У повоєнний період часу криміналізація має ґрунтуватися на порушенні прав інших осіб, а не на завданні суспільної шкоди, а патерналістські втручання та зловживання привілеями можна прямо критикувати [7].

Розглянемо у якості case study наступний приклад. У кримінальному праві рівність є антиподом дискримінації. Однак, як і в багатьох інших сферах права прав людини, дуже часто доводиться досягати правильного балансу між конкуруючими аргументами, які на перший погляд є обґрунтованими, але тягнуть у різні боки. Такого балансу можна досягти лише за допомогою принципового, а не довільного підходу, який, зрештою, ґрунтується на концепції гармонічної гідності.

Гармонія забезпечується рівністю впливу при диференціації та індивідуалізації відповідальності. Поруч з цим рівність у кримінальному праві нівелюється виключеннями, привілеями та/або доцільним регулюванням шляхом зловживання правом чи владою. Пам'ятаємо: «Відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила

злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності» [8].

Наведемо приклад. Відомо, що стаття 79 КК України передбачає звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років. Поруч з цим чинне законодавство (КЗпПУ, ЗУ «Про відпустки») дозволяє вихід у відпустку по догляду за дитиною не лише матері, а й іншій людині. А саме: родичу, який фактично піклується про маля (тато, бабуся та інші); одному з прийомних батьків; опікуну чи усиновлювачу. Отже застосування цього кримінально-правового засобу виключно до жінок певним чином обмежує права членів родини дитини або інших осіб, та не відповідає тренду гендерної рівності в контексті євроінтеграційних процесів України. З метою усунення недоліків реалізації принципу рівності та нейтралізації зловживання привілеєм, пропонується ст. 79 КК України викласти у наступній редакції: «Стаття 79. Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і осіб, які мають дітей віком до семи років. 1. У разі призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або особам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом особу може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. 2. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і осіб, які мають дітей віком до семи років, суд покладає на особу обов'язки відповідно до статті 76 цього Кодексу. 3. Нагляд за засудженими здійснюється уповноваженим органом

з питань пробації. 4. Після закінчення іспитового строку суд, залежно від поведінки особи, звільняє її від покарання або направляє для відбування покарання, призначеного вироком. 5. У разі, коли звільнена від відбування покарання з випробуванням особа відмовилася від дитини, передала її в дитячий будинок, зникла з місця проживання, ухиляється від виховання дитини, догляду за нею, не виконує покладених на неї судом обов'язків або систематично вчинює правопорушення, що потягли за собою адміністративні стягнення і свідчать про її небажання стати на шлях виправлення, суд за поданням контролюючого органу направляє засуджену особу для відбування покарання згідно з вироком суду. 6. Якщо засуджена особа вчинила в період іспитового строку нове кримінальне правопорушення, суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими у статтях 71 і 72 цього Кодексу. Примітка: Особами, які мають дітей віком до семи років визнаються мати, батько; один з родичів, який фактично доглядає за дитиною, – дід, баба чи інші родичі (брати, сестри і діти подружжя), особа, яка усиновила чи взяла під опіку дитину; один із прийомних батьків чи батьків-вихователів».

Як було правильно підкреслено: «Положення про верховенство права та рівний захист сумісні з егалітарним правосуддям і позитивно вимагають усунення соціальних ієрархій, а не перешкоджають таким зусиллям» [9]. Таким чином, вважаємо що розвиток теоретичної моделі імунітетів та привілеїв у кримінальному праві має свою перспективу саме з урахуванням досягнення рівності, хоча вона й є принципово нерівною.

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону

України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 (абзац другий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/310-pryncyp-rivnosti-konstytuciyinyh-prav-i-svobod-gromadyan-ukrayiny>

2. Конспект лекцій з курсу «Актуальні проблеми теорії держави та права». Пільги, заохочення, стимули та обмеження в праві. Київ, 2014. URL: <https://studies.in.ua/aktualn-problemi-teoryi-derzhavi-ta-prava/3930-plgi-zaohochennya-stimuli-ta-obmezhennya-v-prav.html>

3. ECHR, Case C.R. v United Kingdom, 22 листопада 1995 р., § 42.; Case of Rohlena v. the Czech republic, 27 січня 2015 р § 71.

4. Туляков В. О. Режими кримінально-правового регулювання: від (синергії до емерджентності). *Міжнародна та національна безпека: теоретичні і прикладні аспекти*: матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 17 бер. 2023 р.). Дніпро: ДДУВС, 2023. С. 299–302. DOI: 10.31733/17-03-2023-299-302

5. ECHR, Case Pietrzak and Bychawska-Siniarska and Others v. Poland – 28.05.2024. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-234175>

6. Hrytsiuk, I., Talakh, A., Zavydniak, V., Liudvik, V., & Filipp, A. (2023). Correlation of the principles of criminal law in the conditions of the introduction of martial law. *Cuestiones Políticas*. DOI: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.4178.26>.

7. Hörnle, T. (2014). Theories of Criminalization. *Criminal Law and Philosophy*, 10, 301–314. <https://doi.org/10.1007/S11572-014-9307-4>.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/504>

9. Gowder P. (2013). Equal Law in an Unequal World. *Iowa Law Review*, 99, 1021. DOI: <https://doi.org/10.2139/SSRN.2203735>.

Харитонов С. О.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінально-правової політики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

Рубашенко М. А.,

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

**ЧИ МОЖЕ БУТИ ЗАСТОСОВАНА СТ. 69-1 КК
ДО КОЛАБОРАНТІВ?
(НА ПРИКЛАДІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЗА Ч. 1 СТ. 111-1 КК)**

(Дослідження за підтримки НФДУ, проєкт № 2021.01/0106)

Наукова література щодо аналізу проблем кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність переважно концентрується на питання кваліфікації та розмежування кримінальних правопорушень між собою. У цих тезах ми зосереджуємося на окремих проблемах призначення покарання, а саме на можливості/неможливості застосування ст. 69-1 КК за інформаційне колаборантство, передбачене ч. 1 ст. 111-1 КК (публічні заперечення та публічні заклики відповідного змісту).

1. Стаття 69-1 КК передбачає спеціальні правила призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують. З урахуванням змісту статті 69-1 КК підставою застосування цього правила є три умови в сукупності: 1) наявність пом'якшувачих покарання обставин, передбачених пп. 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК (хоча б однієї з передбачених альтернативно в п. 1 та хоча б однієї з передбачених альтернативно в п. 2); 2) відсутність обтяжуючих покарання обставин, і 3) визнання обвинуваченим

свої вини [8, с. 157]. Оскільки позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (далі – «позбавлення права») є єдиним основним та строковим видом покарання в санкції ч. 1 ст. 111-1 КК, то пом'якшення покарання у вигляді призначення не більше 2/3 від максимального строку «позбавлення права», за наявності вказаної вище підстави, зовні виглядає можливим.

Аналіз обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 ст. 111-1 КК, за відповідною вибіркою (за період з 16.03.2022 до 20.08.2024), продемонстрував 13 вироків, у яких засудженим було призначено «позбавлення права» на строк 10 років на підставі застосування ст. 69-1 КК. Варто відзначити, що належно обґрунтувавши відповідну характеристику особи винного та виявлені пом'якшуючі покарання обставини, суди в цих випадках могли призначити 10 років «позбавлення права» взагалі в межах санкції статті, тобто без звернення до ст. 69-1 КК.

Якщо ж суд все таки вдався до застосування ст. 69-1 КК, враховуючи те, що максимальний строк «позбавлення права» становить 15 років, то 2/3 від цього строку дорівнює 10 рокам. Тобто одержаний внаслідок обчислення згідно зі ст. 69-1 КК показник дорівнює мінімальній межі покарання, встановленій у санкції. У цьому випадку суд фактично «зв'язаний» одержаним показником. Подібні висновки ККС ВС висловлював стосовно призначення покарання за незакінчений злочин, де використовуються подібні дробові обчислення [див. 9].

2. Проте ключовим моментом при застосуванні ст. 69-1 КК є саме з'ясування підстави пом'якшення покарання.

По-перше, констатація щирого каяття у справах спрощеного провадження, коли в більшості випадків суд навіть не бачить обвинуваченого «в живу», викликає обґрунтовані сумніви. По-друге, в судовій практиці стало усталеним, що щирому каяттю притаманне не просто формальне визнання винуватим тих обставин, які ставляться в провину, та своєї

винуватості, а дійсне засудження свого вчинку, готовність змінити спосіб життя і не вчиняти нових правопорушень, яке характеризує поведінку винуватого з позицій її внутрішньої переорієнтації, критичну оцінку своєї протиправної поведінки, її осуд та бажання залагодити провину, і це має підтверджуватися конкретними діями, спрямованими на виправлення зумовленої кримінальним правопорушенням ситуації. Однак у деяких вироках суди попри те, що акт щирого каяття особи, окрім як формального визнання вини у вчиненні правопорушення, ніяк інакше не знайшов свого відображення в матеріалах кримінального провадження, все ж фактично прирівняли визнання вини (формальний момент) до щирого каяття (сутнісний момент), що лягло в основу застосування ст. 69-1 КК [2; 3].

Визнання обвинуваченим своєї винуватості є самостійною умовою застосування ст. 69-1 КК. Проте невстановлення судом однієї з обставин, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 66 КК, – з'явлення із зізнанням, щирого каяття або активного сприяння розкриттю кримінального правопорушення, безумовно унеможливає пом'якшення покарання за ст. 69-1 КК. Натомість у трьох вироках суди безпосередньо констатували відсутність передбачених п. 1 ч. 1 ст. 66 КК обставин, а натомість урахували конструктивну процесуальну поведінку обвинуваченого під час досудового розслідування, (неактивне) сприяння кримінальному провадженню, факт притягнення до відповідальності вперше та позитивну характеристику, і на підставі цього призначили 10 років «позбавлення права» як 2/3 від максимального строку, передбаченого в санкції [1; 2; 3].

3. Аналіз практики застосування ст. 69-1 КК у справах про інформаційне колаборантство (ч. 1 ст. 111-1 КК) більш однозначно демонструє відсутність іншої умови, яка є обов'язковою для активації правил, передбачених ст. 69-1 КК, – добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди. У практиці касаційної інстанції було сформоване правило,

згідно з яким якщо кримінальним правопорушенням збитків не завдано, а шкоду не заподіяно, для застосування ст. 69-1 КК непотрібно встановлювати обставину, передбачену п. 2 ч. 1 ст. 66 КК [див. напр. 10; 11].

Із зазначеним важко погодитися в частині вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, а саме таких, як державна зрада, колабораційна діяльність чи пособництво державі-агресору. Унаслідок інформаційного колаборантства заподіюється шкода інформаційній безпеці України, усунення якої, як правило, не є можливим. Інформаційне колаборантство спричиняє шкоду нематеріального характеру. Шкода інформаційній безпеці, як елементу основ національної безпеки України, як правило, не піддається вимірюванню конкретними одиницями. Публічне поширення закликів та заперечень впливає на інших осіб, спонукає їх до підтримки та співпраці з державою-агресором та її представниками або зміцнює рішучість в цьому, а також порушує громадський спокій, призводить до подвійної віктимізації жертв агресії, ображає їх почуття чи посягає на пам'ять про них. При цьому обсяг реального впливу поширеної інформації ніколи не може бути достеменно встановлений. Саме у зв'язку з цим інформаційні діяння, які полягають у публічному поширенні негативної інформації, вважаються закінченими незалежно від доведення факту їх ефективного впливу на адресат (публіку). Як наслідок, навіть видалення опублікованої інформації (включно з обліковим записом) чи її спростування винним не спроможні усунути заподіяну шкоду, а лише можуть слугувати підставою для пом'якшення покарання, братися до уваги при звільненні від нього тощо.

Більше того, за інакшого трактування, можемо отримати хибний висновок про те, що інформаційне колаборантство взагалі не заподіює шкоду. Зрештою, у п. 2 ч. 1 ст. 66 мова йде не лише про майнову чи фізичну шкоду фізичній чи юридичній особі, але про шкоду як таку, яка в т.ч. може бути й

нематеріальною. Аргумент про те, що органи розслідування при цьому не вказують в обвинувальному акті на конкретну шкоду, заподіяну інформаційній безпеці, яка не була усунена, є безпідставним, оскільки, по-перше, таку шкоду, як правило неможливо визначити, по-друге, склад правопорушення є формальним, і в цьому випадку вчинення самого діяння презюмує заподіяння шкоди (якщо не встановлено малозначності діяння). Тож Верховному Суду, за наявності можливості, варто сформулювати іншу позицію, згідно з якою б незаподіяння кримінальним правопорушенням конкретної майнової чи фізичної шкоди ще не свідчить про відсутність шкоди нематеріальної, зокрема й у разі вчинення публічних закликів чи заперечень відповідного змісту.

У всіх 13 вироків, у яких було застосовано ст. 69-1 КК, винуватці поширювали цинічні і грубі висловлювання в публічних місцях чи соціальних мережах, зробивши свій внесок у заподіяння шкоди інформаційній безпеці України [див. напр.: 4; 5; 6; 7]. У жодному з вироків не було констатовано, наприклад, що після повідомлення про підозру обвинувачена особа радикально змінила контент на своїй інтернет-сторінці з проросійського на проукраїнський, повідомивши своїх дописувачів про помилковість своїх попередніх суджень, доєдналася до волонтерського руху для допомоги українським військовим, змінила своє ставлення в спілкуванні з друзями, знайомими, колегами, сусідами тощо. За відсутності цих та інших подібних обставин годі й говорити навіть про мінімальну редукцію заподіяної шкоди інформаційній безпеці.

Таким чином, застосування ст. 69-1 КК за вчинення інформаційного колаборування (ч. 1 ст. 111-1 КК) у виявлених у практиці випадках убачається безпідставним. Це не означає, що цей вид пом'якшення покарання *a priori* незастосовний у разі засудження за ч. 1 ст. 111-1, але для того, окрім визнання винуватості, суду потрібно встановити факти істотного зменшення заподіяної інформаційної шкоди (чи хоча б розумні

обґрунтовані припущення про це) та мотивоване визнання щирості каяття, з'явлення із зізнанням чи активного сприяння розкриттю кримінального правопорушення.

1. Вирок Балаклійського районного суду Харківської області від 03 липня 2024 р. у справі № 610/2155/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120143074>.

2. Вирок Балаклійського районного суду Харківської області від 22 березня 2024 р. у справі № 610/695/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117842112>.

3. Вирок Балаклійського районного суду Харківської області від 22 березня 2024 р. у справі № 610/680/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117842113>.

4. Вирок Жовтневого районного суду м. Харкова від 17 червня 2022 р. у справі № 639/1560/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104805657>.

5. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 29 травня 2023 р. у справі № 953/1305/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111145503>.

6. Вирок Червонозаводського районного суду м. Харкова від 26.04.2023 у справі № 646/1591/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110508805>.

7. Вирок Чугуївського міського суду Харківської області від 07.03.2024 у справі № 636/1508/24 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117600886>.

8. Кримінальне право України (Загальна та Особлива частини): посіб. для підгот. до зовніш. незалеж. оцінювання. 4-те вид., перероб. і допов. / В. І. Тютюгін, М. А. Рубашенко; відп. ред. В. І. Тютюгін. Х.: Право, 2023. 352 с.

9. Постанова ККС ВС від 06 грудня 2018 р. у справі № 712/8515/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78589540>.

10. Постанова ККС ВС від 11 липня 2024 р. у справі № 495/6756/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120426199>.

11. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного суду України від 24.10.2003 № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text>.

Харитонов О.,

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

ПРОТИДІЯ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОМУ НАСИЛЬСТВУ І ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ ПРОЦЕС

Директива ЄС з питань протидії насильству щодо жінок та домашньому насильству [1], прийнята 25 квітня 2024, встановлює мінімальні правила щодо:

(а) визначення кримінальних правопорушень і покарань у сферах сексуальної експлуатації жінок і дітей і комп'ютерних злочинів;

(б) прав постраждалих від усіх форм насильства щодо жінок або домашнього насильства до, під час та протягом відповідного часу після кримінального провадження;

(с) захисту і підтримки постраждалих, профілактики та раннього втручання.

Оскільки Директива встановлює мінімальні правила, держави-члени ЄС можуть прийняти або підтримати більш суворі норми кримінального права щодо визначення кримінальних правопорушень і покарань у сфері насильства щодо жінок. Що стосується положень цієї Директиви щодо прав постраждалих, держави-члени можуть запроваджувати або підтримувати положення з вищими стандартами, включаючи ті, які забезпечують вищий рівень захисту та підтримки постраждалих.

Дана Директива передбачає криміналізацію в ЄС таких правопорушень: калічення жіночих геніталій, примусовий шлюб, поширення інтимних або зманіпульованих зображень без згоди, кіберсталкінг, кіберхарасмент та кіберрозпалювання ненависті чи насильства. Посилення правових інструментів протидії цифровому насильству є важливою рисою Директиви.

Згідно вимог даного документу, держави-члени забезпечують, щоб ці кримінальні правопорушення каралися ефективними, пропорційними та стримуючими (dissuasive) покараннями.

Держави-члени забезпечують, щоб кримінальні правопорушення у виді жіночих генітальних мутіляцій каралися максимальним терміном позбавлення волі щонайменше п'ять років; у виді примусового шлюбу – три роки. Інші з названих вище кримінальних правопорушень – каралися максимальним терміном ув'язнення щонайменше 1 рік¹.

Директива також містить зобов'язання держав-членів встановлювати широкий перелік обтяжуючих обставин, таких як: вчинення правопорушення повторно, щодо дитини, в присутності дитини, щодо особи в уразливих обставинах чи відносинах залежності, відносинах довіри, влади або впливу, вчинення щодо колишнього чи нинішнього подружжя чи партнера, вчинене декількома особами, з використанням погроз, примусу, зброї, що заподіяло тяжкі наслідки, з використанням екстремального насильства, вчинення насильства членом сім'ї або особою, що спільно проживала з постраждалою особою, вчинення правопорушення з метою зберегти так звану «честь» особи, сім'ї, спільноти або іншої подібної групи, або покарати постраждалу особу за її гендер, колір шкіри, релігію, соціальне походження чи політичні переконання, а також якщо правопорушення було вчинене щодо представника громадськості, журналіста або правозахисника.

Директива також містить детальні правила щодо заходів допомоги та захисту, які держави-члени повинні надавати

¹ Підхід до апроксимації кримінальних санкцій у ЄС полягає у визначенні мінімального рівня максимального покарання за конкретні правопорушення (так званий «minimum-maximum penalties approach»).

постраждалим. Реалізація підходів, запроваджених Директивою, створюватиме умови для повідомлення постраждалими про насильство, вчинене щодо них, в більш легкий спосіб, Зокрема, повідомляти про кібернасильство можна буде онлайн.

Держави ЄС також повинні вживати заходів для того, щоб дітям допомагали спеціально підготовлені фахівці. Коли діти повідомляють про кримінальне правопорушення, вчинене кимось із батьків чи осіб, що їх замінюють, органи влади повинні вжити заходів для захисту безпеки дитини, перш ніж повідомити ймовірного порушника.

Щоб захистити приватне життя постраждалої особи та запобігти повторній віктимізації, держави-члени повинні також забезпечити, щоб докази, що стосуються попередньої сексуальної поведінки постраждалої, дозволялися в кримінальному провадженні лише тоді, коли це доречно та необхідно.

Також для постраждалих мають бути доступні послуги сексуального та репродуктивного здоров'я, а безпека та благополуччя постраждалих мають бути пріоритетними, зокрема через доступ до притулків.

Варто зауважити, що дана Директива стала результатом складного політичного процесу та, зрештою, компромісу між органами ЄС.

Проект Директиви, підготовлений Єврокомісією у 2022 р. [2], передбачав криміналізацію зґвалтування на рівні ЄС, запропонувавши чітку реалізацію концепції консенсуальності згоди, в основі якої лежить стверджувальне правило «так – означає «так». Європейський парламент не тільки підтримував цей підхід, а і пропонував відобразити його ширше – для сексуального насильства в цілому.

Проте, в лютому 2024 р. Рада виступила за виключення зґвалтування з тексту проєкту Директиви, наполягаючи на тому, що криміналізація зґвалтування на рівні ЄС як «eurocrime» виходить за межі юридичної компетенції ЄС відповідно до

ст. 83(1) TFEU [3], яка стосується зони особливо серйозних злочинів з транскордонним виміром, що обумовлюється характером або впливом таких правопорушень або спеціальною потребою протистояти їм на спільній основі і містить такий перелік: торгівля людьми і сексуальна експлуатація жінок та дітей, незаконний обіг наркотиків, незаконний обіг зброї, відмивання грошей, корупція, підробка платіжних засобів, комп'ютерна злочинність та організована злочинність.

Згідно аргументів Ради, «сексуальна експлуатація жінок та дітей» не є самостійним єврозлочином і «прикріплюється» до торгівлі людьми, створюючи з нею єдину зону, і «сексуальна експлуатація» не може бути «розтягнута» таким чином, щоб охоплювати зґвалтування. Окрім того, Рада не підтримала включення зґвалтування до тексту Директиви, спираючись також ще на один аргумент: криміналізація зґвалтування лише жінок є порушенням законодавства ЄС, яке забороняє гендерну дискримінацію та нерівність [4].

Важка політична домовленість між органами ЄС була досягнута через закріплення у Директиві зобов'язань держав-сторін підвищувати обізнаність про центральну роль згоди у сексуальних злочинах, вживати заходів із запобігання зґвалтуванням та можливістю через 5 років переглянути даний документ.

Як бачимо, процес посилення європейської інтеграції в частині протидії зґвалтуванням зіштовхується зі спротивом національних суверенітетів, які болісно реагують на потенційне розширення тлумачення ст. 83(1) TFEU та побоюються інтервенцій ЄС до центральної зони національного суверенітету – кримінального права. Втім, дослідники заявляють [5, 6], що погляд на еволюцію створення списку єврозлочинів сягає ранньої маастрихтської ери, коли злочини торгівлі людьми були *ad hoc* поєднані з сексуальною експлуатацією дітей згідно з пропозицією Бельгії, яка на той час стикнулася з резонансною кримінальною справою з шокуючими обставинами викрадення

дівчаток, сексуальної наруги над ними і згодом вбивства, що було пов'язано з мережею торгівлі дітьми та залучення їх до експлуатації в порнографії; пізніше Європейська Рада на саміті в Тампере, з метою реалізації Амстердамського договору, включила до списку єврозлочинів сферу «торгівля людьми, *особливо експлуатація жінок* та сексуальна експлуатація дітей»; в подальшому під час переговорного процесу термін «особливо» щодо жінок зникає і з'являється сполучник «і», і вже ця версія пізніше потрапляє до Конституційної угоди і згодом Лісабонської угоди. Вивчення генези розвитку даних положень щодо сексуальної експлуатації жінок демонструють, що вони розглядалися як самостійна особлива зона, що потребує захисту, яка включає сексуальне насильство і зґвалтування. Підтверджує даний підхід також і рішення (орініон) Суду справедливості ЄС від 6 жовтня 2021 р. [7], що стосувалося питань підписання та приєднання ЄС до Стамбульської конвенції, де суд згадує торгівлю людьми і сексуальну експлуатацію жінок як окремі сфери. Що ж стосується аргументу «розтягнення» сексуальної експлуатації жінок до включення до неї сексуального насильства, то, наприклад, ніколи не викликало запитань про «розтягнення» визнання як єврозлочинів сексуальної експлуатації дітей діянь, що охоплюються Ланцаротською конвенцією, які включають і сексуальну експлуатацію, і сексуальне насильство, і отримали своє закріплення в Директиві ЄС щодо боротьби з сексуальним насильством та сексуальною експлуатацією дітей та дитячою порнографією 2011 р.

Відносно аргументу порушення принципу гендерної рівності і недискримінації в разі криміналізації як єврозлочинів виключно зґвалтувань *жінок*, дійсно в цій ситуації потрібно шукати підходів, які б дозволили сформулювати захисну норму гендерно нейтрально. Проте в такому разі для розширення списку єврозлочинів необхідно буде пройти процедуру, передбачену у ст. 83(1) TFEU, а саме, показати, що є певний розвиток у злочині, який є особливо серйозним, з транскордонним

виміром, що обумовлюється характером або впливом таких правопорушень або спеціальною потребою протистояти їм на спільній основі, і таке рішення має бути прийняте Радою одноголосно після отримання згоди Європарламенту.

1. Директива ЄС з питань протидії насильству щодо жінок та домашньому насильству 2024/1385. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-33-2024-INIT/en/pdf>

2. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on combating violence against women and domestic violence. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0105>

3. CONSOLIDATED VERSION OF THE TREATY ON THE FUNCTIONING OF THE EUROPEAN UNION URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>

4. OPINION OF THE LEGAL SERVICE. Council of the European Union. Brussels, 31 October 2022 (OR. en) 14277/22. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14277-2022-INIT/en/pdf>

5. Gert Vermeulen, Wannes Bellaert. IT'S (NOT) A MAN'S WORLD. THE EU'S FAILED BREAKTHROUGH ON AFFIRMATIVE SEXUAL CONSENT CAUGHT BETWEEN GENDER-SPECIFICITY AND GENDER EQUALITY. In: Researching the boundaries of sexual integrity, gender violence and image-based abuse. Eds.: Gert Vermeulen, Nina Peršak, Stéphanie De Coensel. RIDP Vol. 95 issue 2, 2024. P. 15–33

6. Dilken Çelebi, Lisa Marie Koop, Leokadia Melchior. Germany Blocks Europe-Wide Protection of Women Against Violence. Why a European Harmonization of the Definition of Rape is Possible and Necessary. URL: <https://verfassungsblog.de/germany-blocks-europe-wide-protection-of-women-against-violence/>

7. Opinion 1/19 of the Court (Grand Chamber), 6 October 2021, para 55. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=247081&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1394199>

Харченко І. Є.,
аспірант відділу проблем
кримінального права,
кримінології та судоустрою
*(Інститут держави і права
імені В. М. Корецького НАН України)*

**НОРМИ ПРО ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ
УКРАЇНИ В НЕЗАКОННИЙ СПОСІБ
ТА/АБО ЗІ ЗЛОЧИННОЮ МЕТОЮ
В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

З початку війни росії проти України в 2014 р., і особливо після повномасштабного вторгнення держави-окупанта на територію нашої держави, питання про кримінально-правове забезпечення охорони територіальної цілісності та недоторканності України в її існуючих державних кордонах на момент проголошення Україною незалежності (24.08.1991), набуло ще більшої актуальності, аніж в попередні роки. Кровопрोलитна війна, яку веде зараз росія проти нашої держави показала вразливість не лише фізичної охорони державного кордону України, його адміністрування уповноваженим органом державної влади та його компетентними підрозділами, а й необхідність вироблення нової безпекової концепції охорони державності, яка, з-поміж іншого, включає прикордонну безпеку. Вказаний порядок суспільних відносин охороняється здебільшого нормами розділу XIV Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК). Однак в цьому Кодексі містяться й інші норми, в яких передбачається кримінальна відповідальність за посягання на недоторканність державних кордонів України.

Як зазначалося вище, у чинному КК норми, спрямовані на кримінально-правове забезпечення охорони державного кордону України, які розміщені в розділі XIV Особливої частини цього Кодексу, як визначено самим законодавцем, посягають на такий

порядок суспільних відносин, як недоторканність державних кордонів. Водночас, як вбачається з аналізу проєкту КК, відповідні кримінальні правопорушення ідентифіковані розробниками цього проєкту по-іншому. Вони сконцентровані переважно в окремому розділі 9.3, який має назву «Кримінальні правопорушення проти порядку перетинання державного кордону України та міграційного режиму», що входить до такого виду кримінальних правопорушень, як кримінальні правопорушення проти держави та національної безпеки України (Крига дев'ята). До кримінальних правопорушень проти порядку перетинання державного кордону України та міграційного режиму в проєкті КК віднесено: незаконне перетинання державного кордону України особою, якій заборонено перебувати на території України (ст. 9.3.4), переміщення особи через державний кордон України (ст. 9.3.5), сприяння незаконному перетинанню державного кордону України, проїзду через територію України чи держави-члена Європейського Союзу або проживанню в ній (ст. 9.3.6), забезпечення нелегальної зайнятості двох чи більше працівників (ст. 9.3.7). Вказані правопорушення віднесено в проєкті КК до злочинів. Водночас до проступків проти порядку перетинання державного кордону України та міграційного режиму в проєкті КК належать незаконне перетинання державного кордону України особою, крім громадянина України, що повертається в Україну, яка незаконно перетнула державний кордон України (ст. 9.3.8), самовільна зміна демаркації державного кордону України (ст. 9.2.9), забезпечення нелегальної зайнятості працівника (ст. 9.3.10).

Тобто до кримінальних правопорушень, пов'язаних з перетинанням державного кордону незаконним способом та/або зі злочинною метою, належать такі злочини, як незаконне перетинання державного кордону України особою, якій заборонено перебувати на території України (ст. 9.3.4), сприяння незаконному перетинанню державного кордону України, проїзду через територію України чи держави-члена Європейського

Союзу або проживанню в ній (ст. 9.3.6), а також такий незаконне перетинання державного кордону України особою, крім громадянина України, що повертається в Україну, яка незаконно перетнула державний кордон України (ст. 9.3.8) (проступок).

Виокремимо ряд позитивних аспектів проєктованих норм порівняно з чинним КК. Так, безсумнівною перевагою є те, що в проєкті КК кримінальні правопорушення, пов'язані з перетинанням державного кордону незаконним способом та/або зі злочинною метою віднесено до сегменту порядку суспільних відносин, що забезпечує державність та національну безпеку. Недооцінка такого аспекту може мати негативні наслідки та створювати можливості для неврегульованості певних елементів відповідного порядку суспільних відносин та неадекватного реагування держави на випадки перетинання державного кордону незаконним способом та/або зі злочинною метою. По-друге, в проєктованих нормах, що розглядаються, міститься вказівка на державний кордон України, чого немає в чинному КК. Таке уточнення, з першого погляду, незначне. Водночас воно вказує приналежність державних кордонів до держави Україна, які становлять собою визначену законодавством лінію, яка забезпечує суверенітет та недоторканність нашої країни. По-третє, безумовною перевагою проєкту КК є роз'яснення окремих термінів, які вживаються в ньому. Так, у ст. 9.3.1 визначено зміст таких термінів, як «особливо експлуататорські умови праці», «незаконне перетинання державного кордону». Окрім того, в цій статті окреслено випадки, коли перетинання державного кордону не вважається незаконним. По-четверте, сама наявність окремого розділу, в якому об'єднані посягання на порядок перетинання державного кордону України та міграційного режиму, є позитивним аспектом, що показує важливість кримінально-правового забезпечення охорони відповідного порядку суспільних відносин, його відокремленість від інших порядків, охоронюваних законом, які на сьогодні прирівнюються законодавцем до порядку охорони недоторканності державного кордону України.

Водночас порівняння проєктованих статей про перетинання державного кордону України в незаконний спосіб або зі злочинною метою з їхніми відповідниками у чинному КК дає можливість виокремити ряд недоліків, які, на наш погляд, мають місце у проєкті КК.

По-перше, суб'єкт кримінального правопорушення в загальних нормах про перетинання державного кордону – загальний. Лише в другій та третій альтернативній формі незаконного перетинання державного кордону (ч. 1 ст. 332-2 КК) суб'єкт кримінального правопорушення характеризується спеціальними ознаками. Ним є особа, якій заборонено в'їзд на територію України, або представник підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора. Проте жодних обмежень законодавець стосовно громадянства суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 332-2 КК, не передбачив. Тоді як розробники проєкту КК включили в описання суб'єкта аналогічного кримінального правопорушення обмежувальні спеціальні ознаки, пов'язані з громадянством особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Так, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 9.3.4 проєкту КК пропонується передбачити іноземця чи особу без громадянства, а суб'єктом проступку, описаного у ст. 9.3.8 – особу, крім громадянина України, що повертається в Україну. Тобто суб'єктом вказаного проступку також є іноземець або особа без громадянства. Не можемо погодитися з тим, що розробники проєкту КК пропонують своєрідну декриміналізацію незаконного перетинання державного кордону України громадянином України. Вказана пропозиція, на наш погляд, не виправдано звужує межі кримінально-правової охорони державного кордону, який незаконно перетинають громадяни України. Тобто позиція розробників проєкту КК виключити з категорії суб'єктів незаконного перетинання державного кордону України громадян України не відповідає ступеню тяжкості відповідного правопорушення.

По-друге, розробниками проєкту КК зменшена кількість кваліфікуючих ознак незаконного перетинання державного кордону України. Як вбачається з аналізу статей 9.3.2 та 9.3.3, в яких передбачаються ознаки, що підвищують тяжкість злочину на два та один ступінь (відповідно), на два ступені підвищує тяжкість злочину, передбаченого ст. 9.3.4 така ознака, як вчинення відповідного злочину у складі простої групи, а на один ступінь – в особливий період чи в умовах надзвичайного стану. Насамперед, незрозумілим залишається, з яких підстав розробники проєкту КК пропонуються відмовитися від такої кваліфікуючої ознаки, як незаконне перетинання державного кордону, поєднане з насильством або із застосуванням зброї. Вважаємо, що ступіть тяжкості в такому разі вища, аніж якщо незаконне перетинання державного кордону було вчинене без відповідної ознаки. Окрім того, незрозумілим залишається, чи охоплює особливий період воєнний стан. До прикладу, в інших проєктованих статтях розробники проєкту КК ознаку, що підвищує ступінь вчиненого кримінального правопорушення на одну ступінь, описують як його вчинення в особливий період (крім умов воєнного стану) або в умовах надзвичайного стану (статті 9.4.2, 10.1.3, 10.2.2, 10.4.2 та інші), а на два ступеня – вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану (статті 9.1.2, 9.2.1, 9.4.1 тощо). Також незрозумілим залишається підхід розробників проєкту КК до визначення того, на скільки ступенів вказані кваліфікуючі ознаки повинні підвищувати ступінь тяжкості вчиненого. Як було зазначено вище, у проєкті КК запропоновано передбачити, що незаконне перетинання державного кордону простою групою осіб підвищує тяжкість цього злочину на два ступеня, а його вчинення в особливий період або в умовах воєнного стану – на одну ступінь. На нашу думку, така диференціація кримінальної відповідальності не відображає об'єктивний вплив відповідних обставин на тяжкість вчиненого кримінального правопорушення. Вважаємо, що вона в розглянутих випадках принаймні є однаковою.

По-третє, в розділі 7.2 проєкту КК, в якому загалом вміщено статті про злочини проти безпеки від тероризму, не міститься норм, які були б аналогічними за змістом до ст. 258-6 КК – перетинання державного кордону України з терористичною метою (для здійснення діяльності, яка відповідно до закону є терористичною) та до ст. 258-5 КК – фінансування тероризму, вчиненого у формі надання, збору чи зберігання будь-яких активів прямо чи опосередковано з метою їх використання або усвідомлення можливості того, що їх буде використано повністю або частково для перетинання державного кордону України з терористичною метою. Вказані кримінальні правопорушення, що передбачені в чинному КК належать до правопорушень, пов'язаних з перетинанням державного кордону України в незаконний спосіб та/або зі злочинною метою та включені у КК у зв'язку з ратифікацією Україною Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 22.10.2015. Указаний Додатковий протокол було ратифіковано Законом України від 20.09.2022 № 2589-IX. Відповідно наявність відповідних кримінально-правових норм у чинному КК обґрунтовується, відповідно, такою умовою криміналізації, як необхідність виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною. Тому відсутність таких аналогій норм у проєкті КК не можна вважати виправданим та доцільним.

Таким чином, аналіз норм про кримінальні правопорушення, пов'язані з перетинанням державного кордону України в незаконний спосіб та/або зі злочинною метою, вміщені в проєкті КК, вказує на те, що вони мають як позитивні, так і негативні аспекти порівняно з аналогами в чинному КК. Недоліки проєктованих кримінально-правових норм, на наш погляд, доцільно було б усунути задля гарантування прикордонної безпеки як складової національної безпеки України.

Шепітько М. В.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права,
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого),
провідний науковий співробітник
(НДІ вивчення проблем злочинності імені
академіка В. В. Сташиса)

ВПЛИВ ДЕЗІНФОРМАЦІЇ ТА ПРОПАГАНДИ НА СПРИЧИНЕННЯ «ДРУЖНЬОГО ВОГНЮ» ТА МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЙОГО НАСЛІДКИ

Застосування різних форм пропаганди, дезінформації, розповсюдження різного роду фейків під час російської агресії проти України стало певним правилом. Саме використання такого насильницького інформаційного впливу на населення та окремих осіб зробило можливою і саму російсько-українську війну, і зробило її такою, що постійно підвищує рівень жорстокості та ненависті, включаючи тортури, знущання над цивільним населенням на окупованій території та військово-полоненими, позасудові страти, глумління над трупами. Дезінформація та пропаганда є рушійною силою не тільки війни як такої, але і джерелом підвищення (а часом і зниження) активності воєнних дій, а також стає засобом, що спричиняє «дружній вогонь». Приклади такого «дружнього вогню»¹, коли знищуються військовослужбовці та військова техніка власними силами під час російської агресії є відомими і періодично згадуваними в засобах масової інформації. Однак причини та

¹ Дружній вогонь (friendly fire) – це стрільба зі зброї власних або союзних сил, особливо, якщо це призводить до випадкової смерті або поранення власного особового складу. Див.: [1], [2, с. 122-141].

правові наслідки такого «дружнього вогню» є мало-дослідженими.

Відомими прикладами «дружнього вогню» під час російсько-української війни стали: 1) хаос початку війни в Києві, коли діями невідповідної територіальної оборони були вбиті цивільні особи та військовослужбовці, а також знищена військова техніка, які були сприйняті як ворожі об'єкти (лютий 2022) [3]; 2) «позаштатний» схід російського авіаційного боеприпасу ФАБ-1500 на Белгород (20 квітня 2023) [4]; 3) friendly-fire по-російськи у вигляді 26 збитих літаків (2022–2023) [5]; 4) непідтверджене збиття українського F-16 силами власної ППО у Луцьку [6]. Важливим також є встановлення причин такого дружнього вогню та кримінально-правових наслідків. Слід зазначити, що в жодному з наведених випадків у ЗМІ не з'являлася інформація про притягнення винуватих саме до кримінальної відповідальності.

Згадки обстрілів цивільних об'єктів, що заборонено Женевськими та Гаазькими конвенціями, що спричиняють серйозні руйнування та жертви (лікарні, пологові будинки, багатоквартирні будинки, релігійні та культурні об'єкти) прикриваються російськими пропагандистськими ЗМІ, які періодично наполягають на самообстрілах, падінні ракет або їх уламків від дії місцевої ППО, умисні провокації, прикриття цивільним населенням як щитом. Такі заяви є не тільки інформаційним «шумом», а й виправданням дій ворожої армії, що діє як дезінформація та пропаганда, яка перекладає відповідальність на армію супротивника у своїй власній державі.

У міжнародному гуманітарному праві згадується, що «воєнні хитрощі як дії, які спрямовані на введення супротивника в оману або на те, щоб діяти необачно, але які не вводять його в оману відносно тримання захисних положень МГП та не порушують його будь-яким чином» [7, с. 131]. Звичай ведення війни розкривають зміст воєнних хитрощів як «дій, спрямованих на те, щоб збити з пантелику ворога». Зазначається, що воєнні

хитрощі часто використовуються у збройних конфліктах, однак не є забороненими. До певного роду дезінформації у формі воєнних хитрощів, на нашу думку, керуючись Військовим статутом Великої Британії, може бути віднесено: передавання неправдивих сигнальних повідомлень, відправлення неправдивих донесень та газет з тим, щоб їх перехопив ворог, використання ворожих сигналів, паролей, що передаються на радіо кодованих та інших позивних, а також команд, проведення неправдивих воєнних навчань на радіо на частоті, що легко переривається, коли на місцевості проходять значні переміщення військ, симуляція перемовин з неіснуючими військами та підкріпленням, тощо [8, с. 262–263]. Серед звичаїв ведення війни забороненими є неналежне використання білого прапора (ст. 58), неналежне використання відмітних емблем, названих Женевськими конвенціями (ст. 59), використання емблеми та форму ООН без її дозволу (ст. 60), неналежне використання інших міжнародно визнаних емблем (ст. 61), використання прапорів, воєнних знаків відмінностей або форменого одягу противника, нейтральних держав та держав, які не є сторонами конфлікту (ст. 62, ст. 63), використання укладання угоди про тимчасове зупинення бойових дій з наміром неочікувано здійснити напад на ворога, що покладається на цю угоду (ст. 64), використання віроломства (ст. 65) [8, с. 262–292]. Цікаво, що певна кількість із цих норм-заборон корелюється із положеннями КК України (наприклад, заборона використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала, ст. 435, ст. 445 КК України). Слід зазначити, що використання дезінформації (обману) може мати й інші форми, не названі на сьогодні як норми звичаєвого міжнародного гуманітарного права.

Вплив пропаганди на спричинення «дружнього вогню» є також суттєвою. В КК України до такого роду пропаганди відноситься пропаганда війни (ст. 436), пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського)

тоталітарних режимів (ст. 436-1), пропаганда з метою сприяння збройної агресії проти України – колабораційна діяльність (ст. 111-1). Важливо, що ворожа пропаганда почала створювати інформаційний «шум» ще далеко до початку агресії проти України в 2014 р., розкручуючи тематику захисту «традиційних цінностей», пам'яті т.з. «Великої Вітчизняної війни» та її символів, прикриваючи пам'ять про пращурів тим, що створюється новий ворог. Зворотною стороною цього ворожого процесу стала заборона такої пропаганди в Україні. Наступним етапом стала пряма пропаганда війни, яка вже напяму призвела до непровокованої широкомасштабної російської агресії проти України та багатьох жертв серед цивільного населення та військовослужбовців.

На нашу думку, спричинення саме «дружнього вогню» на полі бою та настання відповідних суспільно небезпечних наслідків у вигляді знищення цивільного населення, військовослужбовців та військової техніки може бути наслідком як умисних, так і помилкових дій української або ворожої армії. Разом із цим кримінальна відповідальність за спричинення «дружнього вогню» та його наслідків може мати місце при реалізації умислу. Проблема кримінально-правової оцінки помилок української армії, що призводять до «дружнього вогню», є невирішеною. На нашу думку, потрібно мати на увазі правила кваліфікації фактичних помилок, які є прийнятими в кримінальному праві [9, с. 206–211]. Однак цього також є недостатньо, оскільки специфіка ведення бойових дій передбачає наявність постійних стресів та емоційних станів пов'язаних із збереженням життя військовослужбовців та цивільного населення, а також завдання максимальної шкоди супротивнику (виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, ст. 43-1 КК України як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння). Наявність подібних емоційних станів мають пов'язуватися із визначенням станів осудності, неосудності або обмеженої осудності. Також це має здійснюватися

через проведення судової психологічної або психолого-психіатричної експертизи. Так само з початку російської агресії проти України ще в 2014 р. новим підходом в досудовому розслідуванні стало проведення військової експертизи з використанням переліку орієнтовних питань, які можуть бути винесені на дослідження щодо дій військовослужбовців [10].

1. Friendly fire. *Dictionary Merriam Webster*: словник. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/friendly%20fire>

2. Davidson M. J. Friendly Fire and the Limits of the Military Justice System. *Naval War College Review*, Winter 2011, Vol. 64. № 1. P. 122–141.

3. Кригель М., Лукашова С. По своїх. Як «дружній вогонь» вбиває військових і чи є в цьому винні. *Українська правда*. 4 травня 2023. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2023/05/4/7400547/index.amp>

4. Некрасов А. Френдлі-фаєр: росіяни скинули власну ФАБ-1500 на Белгород – подробиці. *Стопкор*. 21 квітня 2023. URL: <https://www.stopcor.org/ukr/section-suspilstvo/newsamp-frendli-faer-rosiyani-skinuli-vlasnu-fab-1500-na-belgorod-podrobitsi-21-04-2023.html>

5. Данильченко К. ака Ронін. Friendly-fire по-російськи: 26 збитих власних літаків. *LB.ua*. 6 жовтня 2023. URL: https://lb.ua/society/2023/10/06/578212_friendly_fire_porosiyski_26.html

6. Галів О. «Дружній вогонь» чи несправність: через що Україна втратила винищувач F-16 і пілота-аса? *Радіо Свобода*. 4 серпня 2024. URL: <https://222.radiosvoboda.org/amp/ukrayina-vtratyla-vynyshchuvach-f-16-versiyi/33099946.html>

7. Мельцер Н. Міжнародне гуманітарне право: Загальний курс: довідкове видання. МКЧХ, 2020. 418 с.

8. Хенкерте Ж.-М., Досвальд-Бек Л. Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми. МКЧХ, 2006. 819 с.

9. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник. Т. 1 / за ред. В. Я. Тація, В. І. Тютюгіна, В. І. Борисова. Х.: Право, 2020. 584 с.

10. Сайт Національного наукового центру «Інститут судових експертиз імені Засл. проф. М. С. Бокаріуса». URL: <https://nncise.org.ua/diyalnist/ekspertna-2>

Штанько В. А.,
аспірант кафедри кримінального права
і кримінології факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців
для підрозділів Національної поліції
(*Львівський державний університет
внутрішніх справ*)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Всесвітня організація інтелектуальної власності опублікувала щогорічний Глобальний Інноваційний Індекс, що репрезентує останні інноваційні тенденції у світі та визначає актуальний рейтинг інновацій 132 економік світу [1, с. 18]. У 2024 році Україна посіла в ньому 60 місце, що є найгіршим показником за останні 8 років і безсумнівно зумовлено збройною агресією російської федерації. Порівняння рейтингів за роками дозволяє сформувати уявлення щодо динаміки змін. Якщо Україна значно погіршила свій рейтинг ще у 2022 році – 57 (після 49 у 2021 році), то падіння інноваційного рейтингу рф нарешті відбулося саме у 2024 році – 59 місце (після 51 у 2023 році і 47 у 2022 році).

Збройна агресія рф проти України призвела до майже дворазового падіння кількості заявок на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки) у 2022 році – 22195 проти 41003 у 2021 році. Протягом 2023 року винахідницька активність поступово відновлювалась – 32759. За результатами першого півріччя 2024 року цей показник становить 16723, що дозволяє прогнозувати річний показник, близький до 2023 року [2, с. 3].

1 квітня 2022 року був прийнятий Закон України «Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час

дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України», який установив, що з дня введення в Україні воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією російської федерації проти України, зупиняється перебіг строків для вчинення дій, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності, а також строків щодо процедур набуття цих прав [3, с. 1]. Передбачені цим Законом правила зупинення перебігу строків не тягнуть за собою зупинення дії свідоцтв, патентів, якими засвідчується виникнення прав інтелектуальної власності відповідно до законодавства, а також відповідних прав інтелектуальної власності. Під час дії воєнного стану встановлені законодавством права інтелектуальної власності продовжують діяти і реалізуються суб'єктами права інтелектуальної власності у повному обсязі.

Останні роки до повномасштабного вторгнення загальні показники обліку кримінальних правопорушень мали достатньо виразну тенденцію падіння, це добре видно на прикладі періоду 2016–2021 років (2016 – 592 604, 2017 – 523 911, 2018 – 487 133, 2019 – 444 130, 2020 – 360 622, 2021 – 321 443) – за цей період кількість облікованих кримінальних правопорушень зменшилася майже у двічі. Далі тренд змінився на зворотній: 2022 – 362 636, 2023 – 475 595. При цьому за період 2016–2021 років проглядалася явна тенденція на збільшення долі скерованих до суду кримінальних проваджень (2016 – 23,9%, 2017 – 34,6%, 2018 – 36,5%, 2019 – 35,7%, 2020 – 42,2%, 2021 – 48,7%). А в 2022 та 2023 роках це показник знов почав зменшуватися: 2022 – 31,7%, 2023 – 35,4% [4].

Аналіз показників обліку кримінальних правопорушень проти інтелектуальної власності явно демонструє їх неоднорідність в залежності від предмету посягання. Облік порушень авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України) поступово зменшувався зі 157 у 2016, 148 у 2019, 118 у 2020, 82 у 2021 роках, але у 2022 року можна помітити різке падіння до

31 та 33 у 2023 році. На фоні такого зменшення облікованих порушень, доля направлених до суду проваджень зменшилася не суттєво 35,4% у 2021 році 32,3% у 2022 році.

Якісний аналіз судової практики дозволяє виокремити найпоширеніші об'єкти посягання: програмне забезпечення та аудіовізуальні твори. З 2022 року основна доля проваджень пов'язана зі створенням публічних веб ресурсів з можливістю незаконного доступу до аудіовізуальних творів (фільмів) необмеженого кола осіб.

Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (Стаття 177 КК України) мають схожу статистичну картину щодо обліку з різким падінням з 23 у 2021 році до 6 у 2022 та 9 у 2023 роках. При цьому кількість спрямованих до суду проваджень залишається стабільно вкрай низькою, так у 2016, 2017, 2019, 2020 та 2022 роках було цей показник становив 0%. Аномально високим за весь період обліку є він у 2023 році – 11,1%.

Наявна судова практика не містить жодного судового рішення після 2022 року. Існуючі рішення за попередні роки дають нам зрозуміти чому переважна більшість спорів щодо порушення патентних прав вирішується в цивільному, а не кримінальному судочинстві, бо не дивлячись на те, що предметом посягання там є промисловий зразок (не винахід чи корисна модель), самі справи неодноразово переглядаються судами вищих інстанції із застосуванням протилежних обґрунтувань та взаємовиключних висновків.

Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (Стаття 229 КК України) не відрізняється від згаданих вище статей і має схожий кризовий період у 2022 році – 27 облікованих кримінальних правопорушень. До того 95 у 2021 році та 123 у 2020. Однак у 2023 році

показники обліку повернулися до максимальних – 119. Взагалі 2023 рік став кращим за весь період, якщо зважати лише на відсоток скерованих до суду проваджень – 21,8%. Для порівняння: 7,4% у 2022, 12,6% 2021 та 1,6% у 2020 роках.

Судова практика дозволяє стверджувати, що предметом посягання абсолютної більшості кримінальних правопорушень є саме знак для товарів і послуг (торговельна марка). Найчастіше після 2022 року за захистом своїх прав звертаються виробники сільськогосподарських хімікатів, тютюнових виробів, одягу та взуття.

Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК України) має цікаву статистику лише до 2019 року стрімке зростання обліку – 19 у 2016, 64 у 2017 та 272 у 2018 роках у поєднанні з 47,4% у 2016, 92,2% у 2017 та 37,9% у 2018 роках скерованих до суду. В даному випадку важливо пам'ятати, що предметом даного кримінального правопорушення може бути не лише комерційна, а й банківська таємниця. Але у 2019 році відбувається стрімке зниження обліку – 8, 16 у 2020 та 9 у 2021 при цьому до суду за ці роки було скеровано 0% проваджень. Тому статистичних змін у 2022 році ми не спостерігаємо.

Розголошення комерційної, банківської таємниці або професійної таємниці на ринках капіталу та організованих товарних ринках (ст. 232 КК України) статистично відрізняється від інших статей тим, що рік від року має коливання обліку 2016 – 7, 2017 – 3, 2018 – 11, 2019 – 5, 2020 – 3, 2021 – 7, 2022 – 2 та 2023 – 3 на фоні в край низького відсотку скерування проваджень до суду. За весь період спостереження лише одне провадження було скеровано до суду у 2021 році. В усі інші роки – жодного.

У період з 2022 року відсутня судова практика за ст. ст. 231, 232 КК України, а поодинокі судові рішення

за попередні роки не до зволяють провести якісних оцінок внаслідок їх малої кількості. В той же час, в усіх випадках поряд з ст. 231 КК України обвинувачення висувалося також за ст. 361 КК України.

Окрім досліджених кримінальних правопорушень, з кримінологічної точки зору нас також цікавлять адміністративні правопорушення, передбачені ст. 51² КУпАП. Цікавим є те, що починаючи з 2020 року кількість таких судових рішень значно зросла. Переважна кількість протоколів була складена за незаконне використання торговельної марки (парфуми, одяг, побутова хімія), без звернення до володільця прав, що на нашу думку не може вважатися правильною тенденцією. Всі досліджувані нами кримінальні правопорушення розслідуються як справи приватного обвинувачення. Правова природа втручання в приватну сферу інструментарієм КУпАП не змінюється – держава бере на себе непритаманні їй функції і за власної ініціативи захищає права володільця, який не звертався за їх захистом. При тому, що виключно володілець прав може використовувати сам, дозволяти і забороняти таке використання третім особам.

На фоні загального уповільнення економіки та зменшення інноваційного потенціалу країни, ми бачимо і позитивні тренди. Так винахідницька активність, що впала удвічі у 2022 році, зросла майже на 50% у 2023 році. На цьому фоні кількість облікованих кримінальних правопорушень хоча і значно зменшилася, відсоток скерованих до суду проваджень не зазнав значного зниження, а по ст. 177 КК України навпаки збільшився. На фоні стрімкого росту ринку *military tech* в нашій країні, можна прогнозувати збільшення кількості порушень авторського права на спеціалізоване програмне забезпечення, креслення та ескізи, а також патентних прав на пристрої та системи (винаходи та корисні моделі). Окрім того, все більшого значення набуває зовнішній вигляд товару (промисловий зразок) – макети будь-якої зброї від навчальних

стрілецьких макетів до повнорозмірних муляжів літаків та важкої броньованої техніки.

Таким чином, можна стверджувати, що на відміну від охорони та набуття прав інтелектуальної власності, які зазнали помітних змін після запровадження воєнного стану, кримінально-правове регулювання цих відносин залишається сталим, а тенденція зменшення кількості облікованих порушень частково компенсується поступовим збільшенням відсотку проваджень, скерованих до суду.

1. World Intellectual Property Organization (WIPO) (2024). *Global Innovation Index 2024: Unlocking the Promise of Social Entrepreneurship*. Geneva: WIPO. URL: <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-2000-2024-en-global-innovation-index-2024.pdf>.

2. Інтелектуальна власність у цифрах: Показники діяльності у сфері інтелектуальної власності за I півріччя 2024 року. *Державна організація «Український національний офіс інтелектуальної власності та інновацій» (УКРНОІВІ)*. К., 2024. 36. с. URL: <https://nipo.gov.ua/wp-content/uploads/2024/08/IP-in-Figures-1H-2024-ua-web.pdf>.

3. Про захист інтересів осіб у сфері інтелектуальної власності під час дії воєнного стану, введеного у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України від 1 квітня 2022 р. № 2174-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2174-20#Text>.

4. Карчевський М. В. (2024) Протидія злочинності в Україні: інфографіка (2013–2024): інтерактивний довідник. URL: <https://karchevskiy.com/i-dovidnyk/>.

5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1543>.

Шуневич К. А.,
асистентка кафедри
кримінального процесу і криміналістики, PhD
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

**ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ЗДІЙСНЕННЯ
ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ
ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРАВОПОРУШЕНЬ,
ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 438 КК УКРАЇНИ:
ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

Аналізуючи положення КПК України та наявну практику розслідування правопорушень, передбачених ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни», можна виокремити застосування певних інститутів кримінального процесуального права, спрямованих на забезпечення ефективного розслідування та дотримання гарантії права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 ЄКПЛ. Йдеться про можливість проведення спеціального досудового розслідування (*in absentia*).

Зважаючи на специфіку спеціального досудового розслідування, тобто здійснення такого розслідування за фактичної відсутності підозрюваного під час проведення процесуальних дій та винесення процесуальних рішень, важливим аспектом є дотримання процесуальної форми здійснення повідомлення про підозру з тим, щоб забезпечити право особи бути проінформованою про наявність достатніх підстав у суб'єктів здійснення кримінального провадження вважати, що особа могла вчинити кримінальне правопорушення. Така вимога встановлена ч. 2 ст. 7 КПК України, згідно якої зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, з урахуванням особливостей, встановлених законом.

Спеціальне досудове розслідування може здійснюватися щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних право-

порушень передбачених у ч. 2 ст. 297-1 КПК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або оголошений у міжнародний розшук.

Відповідно до Глави 24-1 КПК України прийняттю рішення про здійснення спеціального досудового розслідування *передую набуття статусу особою підозрюваного* (ст. 297-4 КПК України). Водночас, відповідно до ст. 5 Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває в районі проведення антитерористичної операції, та оголошення його у розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження в порядку, передбаченому КПК України [1]. При цьому вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування стосовно цих осіб спеціального кримінального провадження.

Способом вручення повідомлення про підозру у таких випадках згідно ст. 297-5 КПК України є надсилання за останнім відомим місцем його проживання чи перебування особи та обов'язкове опублікування в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора відповідного повідомлення про підозру.

Також у судовій практиці була запропонована позиція щодо **додаткових заходів** до зазначених вище **для інформування підозрюваного**. Зокрема, у *Постанові ВС від 04.11.2021 у справі № 326/1385/18* зазначається, що направлення повідомлення про підозру та повісток особі, яка перебуває на тимчасово окупованій території України, за допомогою месенджера «Viber»

на номер телефону, яким користувався підозрюваний, та підтвердження того, що він переглянув ці повідомлення, є додатковими до основних заходами вручення повідомлення про підозру [3]. Водночас ***такі додаткові способи не можуть вважатися достатніми та замінювати способи вручення повідомлення про підозру, передбачені ст. 297-5 КПК України.***

Зважаючи на специфіку способу вручення повідомлення про підозру в таких ситуаціях, а саме доступність до ознайомлення із повідомленням про підозру необмеженого кола осіб, слід окремо наголосити на потребі *врахування права на конфіденційність потерпілого* в кримінальному провадженні, в межах якого складено повідомлення про підозру. Йдеться про *необхідність забезпечити нерозголошення персональних даних* (прізвищ, даних щодо дати народження, місця проживання тощо) *при опублікуванні таких повідомлень про підозру.*

Шляхом аналізу повідомлень про підозру про вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 438 КК України, які опубліковані на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора у порядку, передбаченому ст. 297-5 КПК України, можна віднайти окремі повідомлення про підозру, які були первинно опубліковані із зазначенням інформації про потерпілу особу, адресу проживання та іншої інформації, що надає можливість ідентифікувати таку особу (наприклад, повідомлення про підозру Романову М. С. [2]). В подальшому протягом 2022–2024 років спостерігаються спроби приховати дані потерпілого у таких підозрах шляхом: закреслення чи «замальовування» прізвища, ім'я та по батькові, адреси проживання тощо на паперовому носії; зміни прізвища, ім'я та по батькові, адреси проживання потерпілого тощо; присвоєння відповідного номера останньому. В окремих повідомленнях про підозру, які було опубліковано у травні 2023 року, спостерігається практика щодо приховування персональних даних потерпілої особи через присвоєння їй номеру (до прикладу, «де перебував потерпілий № 12, 02.02.1982 року народження»). Така практика існує у Міжнародному кримінальному суді, де у всіх процесуальних документах та рішенні суду

вказується виключно номер потерпілого чи свідка) [6]. Однак такі спроби є ситуативними, а КПК України не передбачає імперативної вимоги щодо приховування персональних даних потерпілого.

На потребі вирішення цієї проблеми наголошується у Стратегічному плані Офісу Генерального прокурора щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки [5]. У цьому документі визначено, що виконуючи свої повноваження, Офіс Генерального Прокурора буде надавати підтримку та допомогу потерпілим на всіх стадіях кримінального провадження, зокрема для уникнення повторної травматизації. Задля забезпечення застосування цього принципу планується вдосконалення та ефективне використання механізмів забезпечення безпеки свідків і потерпілих під час досудового розслідування, а також судового провадження.

Сприяти виконанню згаданих завдань покликаний зареєстрований у Верховній Раді Проект Закону № 9351 від 05.06.2023 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення досудового розслідування та судового розгляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які пов’язані із сексуальним насильством, яке вчинене в умовах збройного конфлікту», у якому однією із пропозицій виокремлено внесення змін до ст. 278 КПК України «Вручення письмового повідомлення про підозру» наступного змісту: «У випадку опублікування повідомлення про підозру у вчиненні злочину, пов’язаного із сексуальним насильством, яке вчинене в умовах збройного конфлікту, у медіа загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора відповідно до вимог статті 135 цього Кодексу, таке повідомлення публікується без зазначення імені, по батькові, прізвища потерпілого, його близьких родичів та членів сім’ї, а також інших осіб, до яких застосовані заходи безпеки, місця їхнього проживання чи перебування, місцевості вчинення кримінального правопорушення та інших відомостей, що дають можливість ідентифіку-

вати особу» [4]. Водночас така законодавча пропозиція стосується лише окремої категорії протиправних діянь – кримінальних правопорушень, пов’язаних із сексуальним насильством – відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 438 КК України. Відповідно, кримінальне процесуальне законодавство в частині здійснення повідомлення про підозру потребує оновлення з метою забезпечення прав та інтересів учасників кримінального провадження, зокрема потерпілого.

1. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв’язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12 серпня 2014 року № 1632-VII від 12.08.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1632-18>

2. Повідомлення про підозру Романову М. С. від 22 березня 2022 року. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/povidomlennya-pro-pidozru-ta-povistki-pro-viklik-romanova-ms-na-27052022>

3. Постанова Другої судової палати Касаційного кримінального суду ВС від 04.11.2021 у справі № 326/1385/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101100299>

4. Проект Закону № 9351 від 05.06.2023 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення досудового розслідування та судового розгляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які пов’язані із сексуальним насильством, яке вчинене в умовах збройного конфлікту». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41960>

5. Стратегічний план Офісу Генерального прокурора щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки від 15 вересня 2023 року. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategicnii-plan-shhodo-realizaciyi-povnovazen-organiv-prokuraturi-u-sferi-kriminalnogo-peresliduvannya-za-vcinennya-miznarodnix-zlociniv-na-2023-2025-roki>

6. Росохата Д., Шуневич К. Особливості досудового розслідування сексуального насильства під час війни. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/osoblivosti-dosudovogo-rozsliduvannya-seksualnogo-nasilstva-pid-chas-viyini.html>

ЗМІСТ

Акімов М. О. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЛІСІВ (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОПРОЄКТУ РЕЄСТР. № 9665 ВІД 01 ВЕРЕСНЯ 2023 РОКУ)	3
Балобанова Д. О. КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ ТА МАНІПУЛЮВАННЯ НА РИНКУ ЗА ПРОЄКТОМ КК УКРАЇНИ	9
Басиста І. В., Гутник А. В., Хитра А. Я. ОКРЕМІ СКЛАДОВІ ДО АЛГОРИТМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАЛУЧЕНИХ У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ УПОВНОВАЖЕНИХ СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ ПРАЦЮЮТЬ ІЗ ВІДКРИТИМИ ДЖЕРЕЛАМИ ЦИФРОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ПЕРЕБІГУ РОЗСЛІДУВАНЬ, ЗОКРЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ	14
Вишневська І. А. ЧИ Є МІСЦЕ БОЙОВОМУ ІМУНІТЕТУ В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ?	21
Газдайка-Василишин І. Б. РЕМА ЯК ОЗНАКА СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ	25
Гацелюк В. ЯКІСТЬ ЧИ КІЛЬКІСТЬ? ДІАЛЕКТИКА ПОШУКІВ ІДЕАЛЬНОГО СУДДІ В ДИСКУРСІ СУСПІЛЬСТВА ПОСТПРАВДИ	31
Горностаї А. В. ВИПАДКИ ТА ПРАВОВІ НАСІДКИ «ДРУЖНЬОГО ВОГНЮ» В ПРАКТИЦІ ІНОЗЕМНИХ КРАЇН	38

Гуторова Н. О. МЕДИЧНА НАУКА ТА КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ДІЯНЬ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ.....	43
Демчук П. В. КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК ПОКАРАННЯ: ЗМІНА ПІДХОДІВ НА ЧАСІ.....	47
Дуфенюк О. М. ЦИФРОВА КРИМІНАЛІСТИКА ЯК ІНСТРУМЕНТ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МИРУ, БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ	51
Завітневич Р. Ю. ЦИВІЛІЗОВАНА ПЕНІТЕНЦІАРНА СИСТЕМА УКРАЇНИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД	57
Задніченко С. І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОГО НАСИЛЬСТВО В УМОВАХ ВІЙНИ: НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....	63
Зайцев О. В. ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА БЕЗПОВОРТНІ ВТРАТИ ОСОБОВОГО СКЛАДУ ТА/АБО ЗНИЩЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ТЕХНІКИ АБО ІНШОГО ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА (ЗАКОНОПРОЕКТ № 11382 ВІД 26.06.2024).....	67
Зінковський І. П. ВЕРБАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ, ОТРИМАНА ПІД ЧАС ОБШУКУ: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ	71
Кабанець О. О. МОЖЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ КОМП'ЮТЕРНОГО ПОЛІГРАФА ДЛЯ ЦІЛЕЙ ДОПИТУ СВІДКІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	76

Карачевська Г. Р. ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ – (НЕ) СПРАВЕДЛИВЕ ПОКАРАННЯ ЗА СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО, ПОВ’ЯЗАНЕ З КОНФЛІКТОМ?	83
Карчевський М. В. ЗЛОЧИННІСТЬ СЕРЕД ЖІНОК: СТАТИСТИЧНІ ДАНІ ТА СОЦІАЛЬНІ ЧИННИКИ.....	92
Кришевич О. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ З ІНШИМИ ЗЛОЧИНАМИ: НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....	96
Куковинець Д. О., Євтєєва Д. П. ДО ПРОБЛЕМИ ФОРМУЛЮВАННЯ ДІЯННЯ В СТ. 328 КК УКРАЇНИ (РОЗГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ).....	102
Ландіна А. В. СПЕЦИФІКА СУБ’ЄКТА У ДЕЯКИХ СКЛАДАХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ (ЗА СТАТТЯМИ 111, 111-1, 111-2 КК УКРАЇНИ).....	107
Мармура О. З. КАРАНІСТЬ ВІЙСЬКОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У КОНТЕКСТІ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ.....	113
Медицький І. Б. СУЧАСНА ПРАКТИКА ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД МОБІЛІЗАЦІЇ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДІВ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ).....	121
Мовчан Р. О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПЕРЕШКОДЖАННЯ МОБІЛІЗАЦІЇ: ПРАВОТВОРЧІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ	128

Навроцький В. ОБСЯГ ПОНЯТТЯ (ВИДИ) «ДРУЖНЬОГО ВОГНЮ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	139
Нікітін А. О. ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОПРОЄКТІВ № 6569-Д ТА № 6570-Д	144
Новікова К. А. ДЕЯКІ НЕДОЛКИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИГОТОВЛЕННЯ, ПОШИРЕННЯ КОМУНІСТИЧНОЇ, НАЦИСТСЬКОЇ СИМВОЛІКИ ТА ПРОПАГАНДУ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ (СТ. 436 ¹ КК УКРАЇНИ)	150
Новожилов В. С. ПРОКУРОР ЯК ГАРАНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	155
Олещук Л. О. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КОМАНДИРІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ	162
Письменський Є. О. КРИМІНАЛЬНО-ПРОВА ПРОТИДІЯ ПЕРЕШКОДЖАННЮ ЗАКОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАНЬ: АНАЛІЗ ПОТОЧНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ПРАКТИКИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	168
Плюсква А. В. СУТНІСТЬ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ «ПІДТРИМАННЯ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ».....	176
Рощина І. О. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІГРАЦІЙНИХ ПИТАНЬ ТА ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УМОВАХ ВІЙНИ В РАКУРСІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	182

Сень І. З. КОЛАБОРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ У ФОРМІ ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВЗАЄМОДІЇ З ДЕРЖАВОЮ-АГРЕСОРом (Ч. 4 СТ. 111-1 КК УКРАЇНИ); ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ	187
Тернавська А. А. ДЕЯКІ КРИМІНОЛОГІЧНІ ОЗНАКИ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНILI НЕЗАКОННЕ ПОВОДЖЕННЯ З РАДІОАКТИВНИМИ МАТЕРІАЛАМИ (СТ. 265 КК УКРАЇНИ)	192
Тимофєєва Л. Ю. ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ ДО ОСІБ, ЯКІ ПІДЛЯГАЮТЬ МОБІЛІЗАЦІЇ.....	199
Ткаченко І. М. ВИЗНАННЯ ОСОБИ ПОТЕРПІЛОЮ ВІД ГОТУВАННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ	205
Трофименко Р. В. ЩОДО СТАНУ ТА ПЕРСПЕКТИВ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ ТА ЗАГРОЗАМ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ.....	210
Туляков В. О. ПРИВІЛЕЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ЧАСИ ВІЙНИ.....	231
Харитонов С. О., Рубашенко М. А. ЧИ МОЖЕ БУТИ ЗАСТОСОВАНА СТ. 69-1 КК ДО КОЛАБОРАНТІВ? (НА ПРИКЛАДІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЗА Ч. 1 СТ. 111-1 КК)	240
Харитонova О. ПРОТИДІЯ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОМУ НАСИЛЬСТВУ І ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ ПРОЦЕС	246
Харченко І. Є. НОРМИ ПРО ПЕРЕТИНАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ В НЕЗАКОННИЙ СПОСІБ ТА/АБО ЗІ ЗЛОЧИННОЮ МЕТОЮ В ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	252

Шепітько М. В. ВПЛИВ ДЕЗІНФОРМАЦІЇ ТА ПРОПАГАНДИ НА СПРИЧИНЕННЯ «ДРУЖНЬОГО ВОГНЮ» ТА МОЖЛИВІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЙОГО НАСЛІДКИ	258
Штанько В. А. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ	263
Шуневич К. А. ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ЗДІЙСНЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПРАВООПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 438 КК УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ	269

Наукове видання

УКРАЇНЬСКА КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ
У ПОСТ/ВОЄННІЙ ПАРАДИГМІ

Матеріали
X (XXIII) Львівського форуму кримінальної юстиції
19–20 вересня 2024 року

Опубліковано в авторській редакції

Підписано до друку 17 жовтня 2024 р.
Формат 60х84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 16,28

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.