

3. Женевській конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

4. Про затвердження Порядку здійснення передачі військовополонених ворогів державі-агресору та звільнення оборонців України, які перебувають у полоні держави-агресора від 12 квітня 2022 р. № 441. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/441-2022-%D0%BF#Text>.

5. Положення «Про утворення Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими» від 11 березня 2022 р. № 257. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/257-2022-%D0%BF#Text>.

6. Кузнецов В.В., Сийпловіч М.В. Перспективи кримінально-правового забезпечення обміну військовополонених. Юридичний науковий електронний журнал. № 6. 2022. С. 185–188.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

Вознюк Андрій Андрійович,

завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ № 1
Національної академії внутрішніх справ,
доктор юридичних наук, професор

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ У ЗВ'ЯЗКУ З АГРЕСІЄЮ ПРОТИ УКРАЇНИ

Російська агресія проти України розпочалася зі збройного вторгнення в Автономну Республіку Крим 20 лютого 2014 р.¹ У подальшому – з квітня 2014 р. – війна на сході України. Майже через 8 років – 24 лютого 2022 р. – широкомасштабне вторгнення російської федерації (далі – рф) в Україну під назвою «спеціальна военна операція».

Цей міжнародний збройний конфлікт² увесь час супроводжувався і супроводжується вчиненням низки злочинів проти українського народу. В умовах війни особливу стурбованість викликають воєнні злочини. Станом на 18

¹ Тоді були зафіксовані перші випадки порушення збройними силами рф всупереч міжнародно-правовим зобов'язанням рф порядку перетину державного кордону України в районі Керченської протоки та використання нею своїх військових формувань, дислокованих у Криму відповідно до Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 року, для блокування українських військових частин [1].

На думку Р. О. Мовчана війна розпочалася тоді, коли рф анексувала АРК та вдерлася на Донбас [2, с. 10].

² Міжнародний кримінальний суд виходить з того, що події, пов'язані з АРК та Севастополем, найпізніше з 26 лютого 2014 р., є міжнародним збройним конфліктом між Україною та рф (п. 158 Звіту МКС від 14 листопада 2016 р.) [3].

Окружний суд Гааги вважає, що з середини травня 2014 р. на території України відбувався міжнародний збройний конфлікт між Україною та ДНР, у якому ДНР контролювалася рф [4].

листопада 2022 р. зареєстровано понад 47734 злочинів агресії та воєнних злочинів, серед яких:

46107 – порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 КК України);

73 – планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України);

40 – пропаганда війни (ст. 436 КК України);

1514 – інші кримінально карані делікти [5].

Насправді таких злочинів вчиняється значно більше, оскільки багато потерпілих, на жаль, загинуло, значна частина людей не звертається в правоохоронні органи з відповідними повідомленнями про вчинене. Є проблеми і з кримінально-правовою оцінкою дій представників держави-агресора, що впливає на кількість зареєстрованих кримінально каранних діянь. Таким чином, проблематика порушення законів і звичаїв війни, як найбільш поширеного воєнного злочину на сьогодні, беззаперечна.

Воєнні злочини входять до групи кримінально каранних деліктів, які узагальнено можна назвати *злочинами, вчиненими у зв'язку з агресією проти України*¹. Під час притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення виникають проблемні питання, на яких слід акцентувати увагу.

1. Проблеми звільнення від відбування покарання за ст. 84-1 КК

Як відомо, з метою унормування та пришвидшення процедури обміну військовополонених та інших громадян Верховною Радою України 28 липня 2022 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених», який передбачає механізм передачі підозрюваного, обвинуваченого, засудженого для обміну як військовополоненого, проведення такого обміну та звільнення в подальшому засудженого від відбування покарання. Важливим складником цього механізму є ст. 84-1 КК України – «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого». На підставі зазначеної норми можна звільнити від відбування покарання будь-яку особу (громадянина України, іноземця, особу без громадянства чи з декількома громадянствами), яка вчинила будь-який злочин (крадіжку, умисне вбивство, зґвалтування, воєнний злочин тощо). Для звільнення необхідні лише прийняття уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого та письмова згода особи на проведення такого обміну.

Важливо акцентувати, що процесуальний порядок передбачає можливість обміну особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, як до її засудження та звільнення від відбування покарання, так і після.

¹ Під ними слід розуміти: 1) воєнні злочини з боку представників держави-агресора; 2) кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки, вчинені в інтересах держави-агресора; 3) загальнокримінальні злочини і проступки, вчинені представниками держави-агресора; 4) кримінальні правопорушення, вчинені збройними силами держави-агресора у зв'язку з бойовими діями, що не порушують норми міжнародного гуманітарного права та за які вони не підлягають кримінальній відповідальності.

Внаслідок застосування цієї норми особі призначається покарання, однак вона звільняється від його відбування, тобто фактично залишається непокараною, а держава втрачає можливість притягнення її до кримінальної відповідальності за вчинене та застосування відповідного покарання в майбутньому (якщо не буде доведено вчинення нею нового злочину)¹.

Таким чином, цей вид звільнення від відбування покарання перешкоджає, фактично унеможливорює притягнення до справедливої міри покарання осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у зв'язку з агресією проти України. Він породжує безкарність воєнних злочинців, які після обміну залишаються небезпечними для оточуючих. У майбутньому такі особи зможуть безперешкодно подорожувати іноземними країнами і не виключаються ситуації випадкових зустрічей цих суб'єктів з жертвами вчинених ними злочинів.

У даному випадку не йдеться про заперечення обміну зазначених осіб на наших громадян, а лише про те, в якій формі в подальшому здійснювати кримінальне переслідування та оформляти остаточне рішення про застосування заходів кримінально-правового характеру, щоб, з одного боку, провести обмін, а з іншого – забезпечити належним чином невідворотність кримінального покарання, насамперед, воєнних злочинців.

Після обміну має бути механізм, що надаватиме можливість їх притягнення до кримінальної відповідальності в майбутньому, а також не дозволить їм виїжджати за межі території РФ та країн, які підтримують державу-агресора. В якості шляхів удосконалення цього механізму слід розглянути можливість, доцільність та обґрунтованість застосування інших кримінально-правових чи кримінальних процесуальних інструментів як-от: відстрочка виконання вироку, зміна запобіжного заходу з подальшим обміном та оголошенням в розшук, створення спеціального виду звільнення від відбування покарання з випробуванням тощо.

2. Положення про імунітет комбатанта

У правозастосувачів виникають труднощі під час тлумачення положень про імунітет (привілей) комбатанта. Міжнародні договори не містять дефініцію терміну «імунітет комбатанта», а тому незрозуміло, які його межі, тобто на які злочини та яких суб'єктів він поширюється.

Що таке імунітет комбатанта?

Правоохоронні органи України, обґрунтовуючи закриття кримінальних проваджень у зв'язку з наявністю імунітету комбатанта, доводять той факт, що на підставі положень ЖК III [9] та ДП I [10] певні особи є комбатантами, тобто законними учасниками міжнародного збройного конфлікту. Тому їх дії в частині безпосередньої участі у бойових діях під час міжнародного збройного конфлікту, за відсутності доказів вчинення ними інших кримінальних правопорушень, не потребують кваліфікації за низкою статей КК України (наприклад, ст. 110, 332-2, 437). З огляду на імунітет комбатанта вони не

¹ Більш детально про цей вид звільнення від відбування покарання, його законодавчі недоліки та пропозиції щодо вдосконалення йдеться в низці наукових публікацій [6; 7; 8].

можуть нести індивідуальну кримінальну відповідальність за факт участі у збройному конфлікті.

Як правило, в контексті імунітету комбатанта згадують про ч. 2 ст. 43 ДП І, де зазначено, що особи, які входять до складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті (крім медичного і духовного персоналу, про який ідеться у ст. 33 ЖК ІІІ), є комбатантами, тобто вони **мають право брати безпосередню участь у воєнних діях** [10]. Як бачимо, у цьому положенні зазначається лише про право брати безпосередню участь у воєнних діях, яке тлумачать як можливість вчинення окремих кримінально протиправних діянь, передбачених КК, кримінальна відповідальність за які виключається.

У ДП І йдеться також про **обов'язок дотримання комбатантами норм міжнародного гуманітарного права**. Наприклад, у ч. 1 ст. 43 зазначено, що «збройні сили підпорядковані внутрішній дисциплінарній системі, яка, поряд з іншим, забезпечує додержання норм міжнародного права, застосовуваних у період збройних конфліктів». У ч. 2 ст. 44 наголошено, що «всі комбатанти зобов'язані додержуватися норм міжнародного права, застосовуваного в період збройних конфліктів». З цього обов'язку випливає, що на воєнні злочини, які є прямим порушенням норм міжнародного гуманітарного права, не поширюється зазначений імунітет. Однак незрозуміло чи втрачає особа імунітет комбатанта щодо інших кримінальних правопорушень у разі порушення норм міжнародного гуманітарного права.

На підставі чого імунітет комбатанта застосовується в кримінальному законодавстві України?

У КК України відсутні норми, що безпосередньо визначають імунітет комбатанта та передбачають підстави його застосування в законі про кримінальну відповідальність України. Про це свідчать відповідні положення законодавства.

По-перше, імунітет комбатанта передбачає виключення кримінальної відповідальності, що є кримінально-правовим наслідком, а відтак він повинен визначатися КК України. Це випливає з положень ч. 3 ст. 3 КК України: «кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом».

По-друге, положення про імунітет комбатанта закріплені в міжнародних договорах. Натомість законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч. 1 ст. 3 КК України). Водночас чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9 Конституції України). Тобто міжнародний договір, який закріплює норми міжнародного права, є складовою частиною національного законодавства України та підґрунтям КК України, однак не складовою законодавства України про кримінальну відповідальність. Викладене не дає відповіді на питання про те, чи є підстави застосовувати положення

міжнародних договорів для визначення кримінальної протиправності діяння, а також його караності та інших кримінально-правових наслідків¹.

По-третє, закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 5 ст. 3 КК України). У зв'язку з цим виникає запитання: а якщо не відповідають, то як бути? Щодо невідповідності конституційним нормам – існує механізм їх визнання неконституційними, після чого вони не застосовуються. Водночас подібного механізму для норм міжнародних договорів немає.

Таким чином, у КК України відсутні згадки про імунітет комбатанта, а також підстави для застосування відповідних положень міжнародних договорів.

У підтвердження сказаного слід звернути увагу на той факт, що в КПК України наявні підстави для безпосереднього застосування положень міжнародних договорів. Відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України кодексу кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України.

Важливо звернутися до досвіду зарубіжних держав. Наприклад, відповідно до ст. 8d КК Нідерландів, застосування статей 2-8с, які визначають сферу дії кримінального закону (юрисдикцію), обмежена винятками, визначеними в міжнародному праві [11]. Саме на цю статтю посилався Окружний суд Гааги, вирішуючи питання про можливість застосування положень імунітету комбатанта у справі МН17.

Під час розв'язання цієї проблеми правозастосовні органи, очевидно, повинні посилатися на примат міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, над законами України. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору [12].

Цю позицію слід врахувати правозастосовним органам під час прийняття рішення про закриття кримінального провадження у зв'язку з імунітетом комбатанта. Крім того, слід зробити висновок, що нині в практиці правозастосовних органів положення ч. 3 ст. 3 КК України тлумачать таким чином: кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються КК України, а також міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

¹ Виключення становлять положень КК України, в яких існує безпосередня вказівка на необхідність застосування положень міжнародних договорів. Наприклад, для тлумачення положень ст. 438 КК України необхідно застосовувати норми міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. На це вказує диспозиція частини першої цієї статті.

Справедливість положень про імунітет комбатанта для держави-агресора та України.

Наскільки справедливо закривати провадження і не притягувати до кримінальної відповідальності тих, хто вбиває наших військових на полі бою? Імунітет комбатанта надає йому можливість вести легальні воєнні дії, за які не можна притягнути до кримінальної відповідальності ні з боку держави-агресора, ні з боку держави, яка зазнала нападу. Однак у нас різні ситуації: українські комбатанти на своїй території і захищають своїх громадян від представників держави-агресора. Тут має місце своєрідна колективна оборона України від РФ, за якої збройні сили жодної із сторін не несуть відповідальності за бойові дії в межах норм міжнародного гуманітарного права. За таких обставин імунітет комбатанта фактично легалізує діяльність збройних сил держави-агресора під час нападу на іншу державу. Тому постає питання про необхідність пошуку шляхів удосконалення окремих положень міжнародного гуманітарного права¹.

Список використаних джерел

1. Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків»: Постанова ВРУ від 21 квітня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-19#Text>

2. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 244 с.

3. Звіт Міжнародного кримінального суду від 14 листопада 2016 р. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>

4. Uitspraakdocument strafzaak MH17. Dit is de uitgesproken tekst van 17 november 2022. URL: <https://www.courtmh17.com/nieuws/2022/uitspraakdocument-strafzaak-mh17.html>.

5. Злочини вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ. 18 листопада 2022 р. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://gp.gov.ua/ua>

6. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. 278 с.

7. Гловюк І. В., Тетерятник Г. К. Питання унормування належної правової процедури кримінального процесуального забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 478–483.

8. Кузнецов В. В., Сийплові М. В. Перспективи кримінально-правового забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 185–188.

¹ Така потреба обумовлюється не лише широкомасштабною агресією РФ проти України, адже представники держави-агресора ведуть гібридну війну проти України понад 8 років, а якщо враховувати гібридні військові операції проти інших країн (зокрема Азербайджану, Грузії, Молдови) то воюють вони не одне десятиліття.

9. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.

11. Wetboek van Strafrecht. 21.11.2022. URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2022-10-01>

12. Про міжнародні договори України : закон України № 1906-IV від 29 червня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#n7>

Данилевський Андрій Олександрович,
завідувач кафедри кримінального права
та кримінології факультету № 1
Донецького державного університету
внутрішніх справ, кандидат юридичних
наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИКРАДЕННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ В ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ

В умовах широкомасштабної збройної агресії з боку Російської Федерації та запровадження в Україні воєнного стану особливого значення набуває кримінально-правовий захист права власності. Мільйони громадян України з початком активних бойових дій втратили все або більшу частину свого майна, змушені були змінити місце проживання, шукати притулку в інших областях та за кордоном. Перебуваючи в такому положенні вони залишаються критично вразливими у разі посягань на їхнє майно. Саме тому законодавець вжив відповідних змін до кримінального законодавства і доповнив деякі кримінальні правопорушення проти власності такою кваліфікуючою ознакою як вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану. Разом з тим, окремі категорії майна не отримали в цей період належного кримінально-правового захисту або такий захист є неоднорідним. Перш за все це стосується вогнепальної зброї.

Метою цієї роботи є дослідження особливості кримінальної відповідальності за викрадення вогнепальної зброї в період військового стану.

Перш за все необхідно зазначити, що на сьогоднішній день кримінальна відповідальність за викрадення вогнепальної зброї передбачена у різних статтях Особливої частини КК України. Так, викрадення гладкоствольної мисливської зброї кваліфікується за відповідними статтями Розділу VI «Кримінальні правопорушення проти власності», в той час як викрадення усіх інших категорій вогнепальної зброї – за статтею 262 КК України (якщо не брати до уваги викрадення зброї, вчинене спеціальним суб'єктом – військовослужбовцем, відповідальність за таке діяння передбачена у статті 410 КК України). Така диференціація на думку дослідників обумовлена спадковістю радянського кримінального законодавства а також тим, що на початку 20 століття гладкоствольна мисливська зброя знаходилася у вільному обігу [1]. Проте у