

тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий, дізнавач, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього.

У період воєнного стану дія положень ч.2 статті 484 та ч. 14 статті 31 КПК може не застосовуватися, якщо наявні обставини, що унеможливають участь дізнавача, слідчого, судді, спеціально уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Строк досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх в умовах воєнного стану продовжується керівником органу прокуратури, визначеним п. 9 ч. 1 статті 3 КПК, за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або прокурора [2].

Отже, кримінальним процесуальним законодавством в умовах воєнного стану передбачено можливість доступу особи до правосуддя, що є позитивним. Однак, вважаємо, що забезпечення та захист прав дитини у КПК України не достатньо відображено і потребує удосконалення, з урахуванням найкращих інтересів дитини. На наш погляд, розділ IX-1 КПК України – «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану», потрібно доповнити з урахуванням положень статті 40 Конвенції ООН «Про права дитини», такий порядок здатний оптимізувати діяльність органів досудового розслідування у прийнятті важливих рішень та забезпечити дотримання прав дитини в умовах воєнного стану.

Список використаних джерел

1. Вікіпедія. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9_%D1%80%D0%B5%D0.
2. Кримінальний процесуальний Кодекс України. Закон України від 13 квітня 2012 рік № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3884>.

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА НОВЕЛА ПРО ОБРАЗУ ЧЕСТІ І ГІДНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ, ПОГРОЗА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЮ: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ НЕДОЛІКІВ

Ще 18 лютого 2021 р. у стінах Верховної Ради України (далі – ВРУ) був зареєстрований законопроект № 5102, мету якого його автори визначили як «протидію засобами кримінально-правового впливу ворожим інформаційним

впливам в умовах триваючої гібридної війни РФ з Україною». Реалізована ж ця законодавча ініціатива була вже після зміни характеру війни та початку відкритого нападу РФ, а саме, 3 березня 2022 р., коли вказаний законопроект був прийнятий як Закон № 2110-ІХ.

Ознайомлюючись із пояснювальною запискою до відповідного законопроекту, ми переважно зустрічаємо обґрунтування необхідності посилення відповідальності за ворожу пропаганду. Водночас варто зауважити, що одним із наслідків ухвалення Закону № 2110-ІХ стало доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) новою ст. 435-1, якою передбачається відповідальність не лише за згадані у назві аналізованого нормативно-правового акта «виготовлення та поширення певної забороненої інформаційної продукції» (власне, пропаганду)¹, а й за такі діяння, як «образа честі і гідності та погроза військовослужбовцю». У цій статті я спробую проаналізувати основні вади відповідної кримінально-правової новели.

І очевидно, що характеристику недоліків досліджуваного закону варто розпочати із згадки про помилкове місцезоташування аналізованої заборони в системі Особливої частини КК. Першочерговість вказівки саме на цю обставину, яка, варто бути відвертим, найчастіше цікавить виключно науковців, пояснюється тим, що, як і в подібному і описаному в інших роботах автора випадку зі ст. 201-2 КК [3; 4; 5, с. 172–196], цей факт призвів не лише до проблем суто теоретичного характеру, а й до цілком реальних та видимих негативних практичних наслідків.

Річ у тому, що, розмістивши відповідну норму в розд. ХІХ Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)», народні депутати України вочевидь просто «забули» про те, що згідно зі ст. 401 КК **суб'єктами військових кримінальних правопорушень** (далі – к. пр.) можуть бути тільки:

- 1) військовослужбовці;
- 2) а також військовозобов'язані;
- 3) та резервісти під час проходження зборів.

Отже, прямим наслідком відповідного рішення (якщо точніше – відвертої законодавчої недбалості) стало те, що при буквальному тлумаченні кримінального закону до кримінальної відповідальності за ст. 435-1 КК можуть бути притягнуті не будь-які (загальний суб'єкт), а лише три зазначені вище категорії осіб (**спеціальний суб'єкт**), що, звичайно ж, не охоплювалося намірами парламентаріїв і за умови застосування буквального тлумачення кримінального закону фактично нівелювало б правозастосовний потенціал розглядуваної кримінально-правової новели.

Зважаючи на викладені аргументи, очевидним є те, що для повноцінного «розблокування» дії досліджуваної заборони ВРУ необхідно якнайшвидше перенести її до «своєї» структурної одиниці Особливої частини КК, якою, вочевидь, являється розд. ХV «Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань

¹ Про проблеми ст. 436-2 КК див. [1, с. 181–203; 2].

громадян та кримінальні правопорушення проти журналістів». Нагадаю, що саме в цьому розділі сьогодні вже зосереджено низку норм, якими передбачено відповідальність за деякі з дій, подібних до згаданих у ч. 1 ст. 435-1 КК (окрім образи), однак вчинені щодо інших категорій потерпілих (ст. 345 – працівник правоохоронного органу та його близькі родичі, ст. 345-1 – журналіст, його близькі родичі та члени сім'ї, ст. 346 – державний чи громадський діяч чи його близькі родичі, ст. 350 – службова особа чи її близькі; громадянин, який виконує громадський обов'язок).

На думку М. І. Хавронюка, допоки ж такі (або інші подібні) зміни внесені не будуть, дії цивільної особи, які виявились у відповідних погрозах, можуть бути кваліфіковані хіба що за статтями 345, 350 (звичайно, за наявності підстав) або ж загальними статтями 129, 195 КК [6]. Від себе додаю, що за умови буквального тлумачення закону здійснювана цивільною особою образа честі і гідності військовослужбовця могла б отримати кримінально-правову оцінку (знову ж таки за наявності підстав) хіба що за ст. 296 КК.

Водночас схильний уважати, що в розглядуваному випадку все ж таки необхідно керуватися не «верховенством закону», а «верховенством права» та, відповідно, застосовувати не буквальне, а телеологічне тлумачення. Мається на увазі те, що відверта помилка парламентаріїв, які – і це очевидно для будь-якого юриста – просто не врахували положень ст. 401 КК, не повинна ставати на заваді реалізації очевидної законодавчої ідеї щодо запровадження кримінальної відповідальності за вчинені будь-якою особою дії, передбачені ст. 435-1 КК. Підтримуваний автором цих рядків підхід сприймається і на практиці, про що свідчить та обставина, що в жодному із проаналізованих мною кримінальних проваджень за ст. 435-1 КК суб'єктом не був військовослужбовець.

Повертаючися до озвученого вище можливого варіанту (при буквальному тлумаченні) кримінально-правової оцінки дій цивільної особи за статтями 345 та 350 КК, варто враховувати ту важливу обставину, що в цих нормах йдеться лише про ті погрози, які здійснюються:

– або ж у зв'язку із виконанням працівником правоохоронного органу службових обов'язків (у ст. 345 КК);

– або ж з метою припинення діяльності службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або зміни її характеру в інтересах того, хто погрожує (у ст. 350 КК).

Натомість у ст. 435-1 КК відповідне «**прив'язування до певної діяльності військовослужбовця**, через яку і вчиняються згадані у цій забороні дії щодо нього, його близьких родичів чи членів сім'ї (для уникнення дублювання далі вказуватиметься лише на військовослужбовця), **відсутнє**. Замість цього в аналізованій нормі міститься деталізована характеристика правового статусу відповідного військовослужбовця, а саме те (про це вже писалося вище), що він здійснює заходи із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії рф, яка (вказівка на особливий статус), однак, не може вважатись обставиною, яка свідчить про те, що караними за ст. 435-1 КК є лише ті дії, що вчиняються «у зв'язку із такою діяльністю».

Через таке конструювання виникає питання: невже за цією нормою можуть кваліфікуватись і ті дії щодо військовослужбовця, які не пов'язані з його згаданою діяльністю?

Видається, що відповідь на це питання знову прямо залежатиме від того, який спосіб трактування розглядуваних приписів буде застосований:

– звичайно, що, обираючи телеологічне тлумачення положень ст. 435-1 КК, ми маємо висновувати, що за нею не можуть кваліфікуватись образи та погрози (це саме стосується і виготовлення та поширення відповідних матеріалів) військовослужбовцю, який протидіє збройній агресії РФ, що вчиняються, скажімо, через те, що він затопив сусіда, давні ворожі стосунки та інші побутові мотиви;

– водночас протилежних висновків можна дійти, використовуючи не лише буквально (відсутність відповідної «прив'язки» безпосередньо у ст. 435-1 КК), а й системне тлумачення кримінального закону, зокрема ту вже згадану обставину, що в усіх названих вище нормах про погрози спеціальному потерпілому (статті 345, 345-1, 346, 350 КК) не просто відмічається особливий правовий статус останніх, а й при цьому прямо (паралельно) зазначається, що ці погрози здійснюються через відповідну діяльність. До речі, схоже застереження міститься і в подібних заборонах, що розміщені в інших розділах Особливої частини КК, зокрема, у статтях 377 («у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя»), 398 («у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги»), 405 («у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби»).

І саме через це прибічники другого варіанту можуть поставити цілком логічне запитання: якщо в абсолютно всіх згаданих нормах законодавець фактично визнав, що для «прив'язки» настання кримінальної відповідальності виключно до «певної діяльності» потерпілих не достатньо самої лише вказівки на спеціальний правовий статус останніх, то чому для ст. 435-1 КК має бути зроблений єдиний виняток, коли таке «прив'язування» здійснюється виключно на підставі вказівки на ознаки спеціального потерпілого (військовослужбовця)?

Про наміри парламентаріїв тут ми не можемо дізнатись і завдяки аналізу супровідних документів до відповідного законопроекту, який, як про це зазначалося раніше, був розроблений і зареєстрований ще в 2021 р. і в якому взагалі не згадується про досліджуваний склад.

Та попри вагомість викладених у попередньому абзаці аргументів, я переконаний у необхідності застосування у цьому випадку саме логічного (телеологічного) способу тлумачення (перший варіант) кримінального закону. Для уникнення ж будь-яких дискусій із цього питання парламентаріям необхідно чітко вказати на те, що зазначені в аналізованій нормі дії визнаються кримінально протиправними лише за умови, що вчиняються у зв'язку із відповідною діяльністю потерпілих.

Але й це ще не все. Зокрема, хотілося б підкреслити, що, незважаючи на наявність, з одного боку, обґрунтованих сумнівів щодо того, що «образу військовослужбовця» є достатньо суспільно небезпечною (йдеться про відповідний і визначальний принцип криміналізації) для визнання в принципі цих дій кримінально протиправними, а з іншого – більш ніж очевидний факт того, що ця поведінка в будь-якому разі є на порядок менш суспільно

небезпечною порівняно зі, скажімо, погрозою вбивства військовослужбовця та навіть погрозою знищення або пошкодження його майна, відповідальність за всі ці дії чомусь була уніфікована в межах єдиної ч. 1 ст. 435-1 КК, що навряд чи може вважатися логічним, виправданим та, врешті-решт, справедливим кроком.

Список використаних джерел

1. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 241 с.

2. Мовчан Р. О. Кримінально-правова новела про виправдовування збройної агресії російської федерації проти України (ст. 436-2 КК України): правозастосовні та правотворчі проблеми. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право*. 2022. № 13. С. 197–204. DOI: 10.33098/2078-6670.2022.13.25.197-204.

3. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правова заборона щодо незаконного використання гуманітарної допомоги: сумнівна законодавча новела. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2022. Вип. 2. С. 99–115. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1488/1365>.

4. Мовчан Р. О. Про деякі дискусійні питання кримінальної відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. В. Гловюк, Н. Р. Лащук, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Н. І. Устрицька. Львів : ЛьДУВС, 2022. С. 53–57.

5. 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.

6. Хавронюк М. Образа військовослужбовця та погроза йому: кримінальна відповідальність. Аналіз статті 435-1 ККУ із серії науково-практичних коментарів Миколи Хавронюка про зміни до Кримінального кодексу, прийняті під час воєнного стану. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/obrazavijskovoslužbovtsya-ta-pogrozu-jomu-kryminalna-vidpovidalnist/>.

Матюшенко Олена Іванівна,

завідувач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат наук з державного управління

ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В САНКЦІЯХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

З початку війни, розпочатої Росією проти України, було прийнято кілька законів України, які вносили зміни і доповнення до положень Кримінального кодексу України (далі – КК), в тому числі – до існуючих кримінально-правових санкцій. Як впливає з аналізу змін до КК, найбільш значимих змін зазнали