

КОМІСІЯ З ПИТАНЬ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТОВІ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ ЗЛОЧИННОСТІ
ІМЕНІ АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

КОНСУЛЬТАТИВНА МІСІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В УКРАЇНІ

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ПЕРЕД ВИКЛИКАМИ СУЧАСНОСТІ І МАЙБУТТЯ: ЯКИМ ВОНО Є І ЯКИМ ЙОМУ БУТИ?

*Матеріали міжнародної наукової конференції
м. Харків, 21-22 жовтня 2022 року*

**Харків
«Право»
2022**

Редакційна колегія:

В.Я. Тацій, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Баулін, В.С. Батиргарєєва,
В.І. Борисов, Л.М. Демидова, К.А. Новікова, М.В. В'юник,
І.А. Вишневська, А.А. Запорожець, Д.О. Куковинець

Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути : матеріали міжнар. наук. конференції, м. Харків, 21-22 жовт. 2022 р. / редкол.: В.Я. Тацій, Ю.А. Пономаренко, Ю.В. Баулін та ін. — Харків : Право, 2022. — 352 с.

ISBN 978-966-998-459-3

ISBN 978-966-998-459-3

© Комісія з питань правової реформи
при Президентіві України, 2022
© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2022
© Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса, 2022
© Громадська організація «Всеукраїнська
асоціація кримінального права», 2022
© Консультативна місія Європейського
Союзу в Україні, 2022

**Світлій пам'яті
професора В.Я. Тація
присвячують цю збірку
учасники конференції**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: НОВЕЛИ, ПРОБЛЕМИ, ПЕРСПЕКТИВИ

Тацій В.Я.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ПЕРІОДУ ВОЄННОГО СТАНУ 15

Мовчан Р.О.

КРИМІНАЛЬНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ ВОЄННОГО ЧАСУ:

АНАЛІЗ КОНЦЕПУТАЛЬНИХ ПОМИЛОК 19

Савінова Н.А.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО БЕЗ ПОМСТИ: ГУМАНІЗМ ТА ПРАВО

УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПІД ЧАС ВІЙНИ

ТА В ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД 22

Бантишев О.Ф., Ангелуца Н.П.

ЧИННИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ

НЕОБХІДНО ЗРОБИТИ СУЧАСНИМ 27

Луценко Ю.В., Денисенко М.М.

ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ 29

Шепітько М.В.

РЕФОРМА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ

ВОЄННОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ 33

Якімець Т.І.

ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ

ЯК НОВА ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ КРИМІНАЛЬНУ

ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ 38

Забуга Ю.Ю.

ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА

ТА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ОБТЯЖУЄ ПОКАРАННЯ 42

Єлаєв Ю.Л.

УМОВИ ВОЄННОГО СТАНУ, ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЗНАКА 46

Шинкарьов Ю.В.

ЩОДО КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО АСПЕКТУ ЗВІЛЬНЕННЯ

ВІД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ ОСІБ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ

ДЛЯ ОБМІНУ ЯК ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНІ 49

кримінально-правових норм, ефективного застосування яких навряд чи може бути досягнуто навіть з урахуванням сформульованих фахівцями рекомендацій щодо кваліфікації аналізованих к. пр.

Список використаних джерел:

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

Савінова Н.А.

*старший науковий співробітник, доктор юридичних наук;
директор навчально-наукового інституту
морського права та менеджменту
Національного університету «Одеська морська академія»*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО БЕЗ ПОМСТИ: ГУМАНІЗМ ТА ПРАВО УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПІД ЧАС ВІЙНИ ТА В ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

*«Ім здаватиметься, що Ера Милосердя прийшла до людей сама — природно і необхідно, як приходить на вулиці весна, і, мабуть, не впізнають вони, що вона народжувалась у крові під подоланому людському страху...»
Аркадій і Георгій Вайнери*

Навряд чи можемо ми сьогодні, під час війни, гарантувати гуманістичну парадигму кримінального права: кримінальна відповідальність була, є і буде уособленим державою ставленням суспільства до злочинця, а до злочинця-зрадника і до злочинця-окупанта це ставлення — ненависть всезагальна і всеохоплююча. Суспільство вимагає сатисфакції за те зло, що окупант приніс на землі України, і цілком зрозуміло, яким колосальним є і буде соціальний тиск щодо застосування якнайсуворішого з можливих покарань щодо тих, хто винний у загибелі, каліцтвах і катуваннях наших людей. Такий тиск є, і він буде далі нависати над національною гілкою протягом найближчих років.

І це стосується не тих, хто підпадатиме під санкції міжнародного трибуналу, а саме тих, чиїми руками вчинювалися злочини та їхніх співучасників-коллаборантів та тих, хто вчинював злочини, користуючись безпорадним станом людей. Нема слів, якими б можна було виразити ставлення суспільства до цих потвор. І судді, які мають приймати рішення щодо них, керуючись «власним переконанням», також є частиною цього суспільства, як і адвокати, які зобов'язані їх захищати.

Водночас, недискримінації та гуманного застосування покарання справедливим судом від цивілізованої держави вимагають і Загальна декларація

прав людини ООН 1948 р., і Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Сьогодні в Україні, як і раніше, бачення гуманістичної парадигми¹, як вказувала у своєму дослідженні Л. Тимофєєва, у доктрині кримінального права містить протиріччя в самій двоєдності частини і цілого — «гуманізму як невідзначеної аксіоми (концепту гуманістичного кримінального законодавства) та парадигмальної «фікції» (реалізації принципу гуманізму в мінливій практиці застосування кримінального права)» [2, с. 104]. То ж, аксіоматика гуманізму на декларативному рівні в жодний спосіб не унеможливорює варіативного нехтування таким принципом на практиці. При чому, як до винного, так і до потерпілого, на якого принцип гуманізму має поширюватись так само. Лише в такому випадку гуманізм буде сприйматися суспільством як об'єктивна парадигма, а не «фікція».

І тут потрібні критерії застосування того самого «гуманізму», як і допустимі межі, адже гуманізм є категорично абстрактним явищем, котре не вимірюється у відсотках чи цифрах. Оптимальне наближення до застосування механізмів реалізації гуманістичної парадигми через індивідуалізацію дає логіка проекту КК² [3]. Але наразі діє КК 2001 року, і увага в сучасних умовах має бути прикута до особливостей саме його застосування.

Для прикладу візьмемо ч. 7 ст. 111¹ КК «Колабораціонізм», яка абсолютно раціонально введена в КК під час першого місяця війни. Натомість, з огляду на реалії потрапляння громадян України до «незаконних збройних чи воєнізованих формувань, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій» встановлене в КК покарання за такі діяння у виді позбавлення волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з дискваліфікацією та конфіскацією виглядають абсолютно надмірними. Більш того, маючи достатній адвокатський досвід, я майже переконана в тому, що довести «добровільність», як і спростувати її в умовах відтермінування розслідування від самої події, об'єктивно, майже, неможливо.

Так, звичайно, якщо колаборант ходив по селу з гаслом, що буде воювати проти своєї держави під гімн, питань не виникатиме. Але як, у такому випадку бути з «тихушниками» дончанами, які були з вулиць чи осель завантажені під автоматом до автозаків і переміщені на передову? А якщо йдеться не про Донеччину, а про Херсон? Про Запорізьку область? Про викрадених людей у фільтраційні табори? І ці люди мовчки йшли, і йдуть. А межі покарання — від 10 до 15 років позбавлення волі й безальтернативні додаткові покарання для них однакові.

1 Під поняттям «парадигма» розуміється сукупність філософських, загальнотеоретичних основ науки; система понять і уявлень, які властиві певному періодові розвитку науки, культури, цивілізації [1, с. 415].

2 У проєкті нового Кримінального кодексу України арифметика «обтяжуючих» покарання обставин («Ознаки, що підвищують тяжкість злочину на один ступінь / два ступені») дає об'єктивні підстави задля «обрахунку» обсягу покарання. Утім, за відсутності обставин, що знижують ступінь тяжкості злочину, нижчою «межею» призначення покарання за певний злочин лишається нижчий поріг покарання за відповідний ступінь злочину.

Стосовно питання «добровільності» чи примусовості — то тут та сама грань, що і відносно мовчазної згоди при зґвалтуванні. Але якщо при зґвалтуванні в Примітці до ст. 152 КК ми маємо визначення «добровільної згоди» — лише якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин, до ст. 111¹ КК нічого подібного законодавець не передбачив. А приклади ці — ідентичні: межею є умови «мовчазної згоди» («добровільності»). До речі, доказати реальність зґвалтування в мирних умовах у разі мнимої мовчазної згоди під тиском супутніх обставин (не під дулом автомату!), зазвичай, ювелірна робота. А чи реально довести «добровільність» чи «примусовість» включення людини в якийсь загін окупантів середовищі окупації, коли свідків і свідчень нема? Або коли людина діяла в умовах мнимої крайньої необхідності чи під тиском психічного примусу? Питання риторичні, і тут потрібні законодавчі дії, з акцентуванням уваги на «добровільності», і, відповідно, необхідності її доказування з урахуванням супутніх обставин.

Також, питання «добровільності» і супутніх обставин, навіть, за умови умисного вчинення, повною мірою можуть стосуватися і ст. 111² КК «Пособництво державі-агресору». Це зрозуміло просто за змістом. Приклад: власник складу мовчазно (під тиском озброєних людей, чи загрозою) віддає запаси харчів окупантам, або головний лікар за тих же обставин приймає на лікування в лікарню поранених окупантів. Питання у тім, що у змісті ст. 111² нелогічно відсутня ознака «добровільності», адже, вірогідно, законодавець помилково вважає, що добровільність входить в обсяг умислу, хоча це — категорично не так. Напевно, і це — важливий аспект, на який при коригування КК варто звернути увагу.

Крім того, зміст тієї ж ч. 7 ст. 111¹ містить поряд з участю у військових формуваннях і діях на шкоду Україні ще альтернативно — «добровільне (!) «зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території». І, знову ж, виходячи з принципів гуманізму й адекватності покарання виникають кілька питань: а чи є однорідними за соціальною шкідливістю добровільна участю людини у військовому формуванні у війні проти своєї держави чи зайняття посади судді / прокурора / керівника поліцейського осередку — бути посадовою особою окупаційної влади? Однозначно, ні, — останні, де-юре і де-факто на окупованій території наділені владними повноваженнями відносно суспільства, вони є владою.

Більш того, як демонструють приклади, в окупаційні військові формування, як доводилось вище, люди можуть потрапити далеко не завжди добровільно, то суддею або прокурором без власного свідомого вибору, навіть, в окупації, стати не можливо. Не виключено, що в перспективі ми і зіштовхнемося з випадками, коли на посади суддів чи керівників поліції потрапляли люди, виконуючи спеціальне завдання, або діючи в межах крайньої необхідності. Але й це підлягатиме доказуванню як їхній свідомий вибір виконувати роль представників влади.

Тож, на моє переконання, покарання за діяння, описані зараз у ч. 7 ст. 111¹ КК не можуть характеризуватися як альтернативні рівнозначні діяння, як і

покарання щодо вчинення них має бути відповідно сепароване і за рівнем шкідливості, і за мірою покарання: покарання за участь у військових утвореннях має бути значно нижчим за свідому добровільну умисну роботу на посадах у судах та правоохоронній системі.

Абсолютно нелогічним є і те, що, наприклад, за діяння, описані в ч. 2 ст. 111¹, як «добровільне зайняття громадянином України посади, не пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території...» у якості покарання передбачена ... дискваліфікація від 10 до 15 років з конфіскацією або без, а за аналогічну дію щодо обіймання посади судді чи правоохоронця (ч. 7 тієї ж статті) передбачене покарання — позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Напевно ці діяння мають бути пеналізовано або на рівні колаборації суддів і правоохоронців, або на сходинку нижче, і, однозначно вимагають суворішого покарання ніж дискваліфікація.

Ні у кого нема сумнівів, що з часом світу й Україні стануть потрібні дані про діяльність адміністративних органів, судів та правоохоронних інституцій на окупованих територіях. Це будуть документи, котрі окупанти будуть знищувати під час відступу або вивозити до своїх архівів. Але ці документи дуже важливі для подальших судових процесів і, звичайно, історичних архівів. Серед них і дані про закатованих героїв, і вивезених людей, історико-архітектурних цінностей: це сліди, які нам потрібні. Однак, у ст. 111¹, на відміну від ст. 111 «Державна зрада», наприклад, відсутня можливість спеціального звільнення. А таке звільнення, маючи значну «ціну» може бути застосоване. Наприклад, до таких умов звільнення можуть належати, за умов невчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, дії на користь України: сприяння діяльності ВСУ, СБУ, рятування життя громадян, приховування пораненого бійця ВСУ, співпраця зі спротивом та партизанами, передавання Україні даних, документів, баз, архівів тощо.

Це питання, яке вимагає уваги, адже реальна чутлива пеналізація і одночасна можливість уникнення покарання, у разі дій на користь України, стимулюватиме тих, хто через власні амбіції опинився на місці злочинця вже зараз, буде мати змогу діяти на користь України, рятуючи себе від дійсно найсуворішого покарання.

І останнє питання, яке сьогодні хотілось би обговорити — це питання самосудів. В умовах воєнного стану загострюються всі «больові точки» суспільства, і злочинність у воєнний і повоєнний час, зокрема, загальнокримінальна, зростає. Зростає й лютя людей до того, що в умовах уразливості, користуючись обстановкою, здійснюються крадіжки, п'яні ДТП та бійки. Значна кількість людей, проявляючи «лідерство воєнного часу» вважає за нормальне, впливавши крадія, примотувати його до стовпа, а «дріфтера», котрий ледь не збив людину, витягнувши з машини бити до нестями на місці. Це очікувано. Неочікуване те, що сьогодні в державі, де тиражування відеозаписів подібного поведіння, жодним словом не повідомили суспільству ані

про те, чи, дійсно, то злочинців активісти примотували до стовпів чи били, і які вирокі вони отримали, і чи відкриті кримінальні провадження відносно активістів, які, перейшовши грань, дозволяли собі прилюдно роздягати таких людей чи калічити.

Про впливовість і значущість медіадискурсу задля роз'яснення людям того, навіщо існує кримінальне право, заради повернення кримінального права до людей я говорю не вперше, і, наполягаю на тому, що будь-яке провадження, котре мало медійний початок, повинно мати і медійне завершення.

Наприкінці доповіді, згрупую висновки-пропозиції, які намагалася обґрунтувати вище як окремі механізми гуманізації кримінального права України в умовах війни та після її завершення.

Висновки: з метою гуманізації застосування КК в умовах війни та повоєнного стану, до чинного КК України необхідно нести певні корективи:

1. Поняття «добровільність» розтлумачити приміткою до ст. 111¹ КК з урахуванням супутніх обставин, за аналогією тлумачення «мовчазної згоди» у примітці до ст. 152 КК.

2. До змісту ч. 1 ст. 111² КК доцільно додати ознаку «добровільно» відносно умисних дій з пособництва державі-агресору. Відповідно, у разі такого коригування, і дію примітки до ст. 111¹ КК варто поширити також і на ст. 111².

3. Розмежувати альтернативні діяння, передбачені ч. 7 ст. 111¹ КК стосовно колаборації з судовою та правоохоронною владою та з військовими формуваннями і критично переглянути пеналізацію таких діянь, адже перші є значно небезпечнішими / шкідливішими ніж другі, і, крім того, наділені значно вищим рівнем усвідомлення, вимог кваліфікації і можливостей суспільного впливу винного.

4. Переглянути пеналізацію діянь, передбачених у ч. 2 ст. 111¹ КК в зв'язку з невідповідністю чинного покарання небезпеці / шкідливості описаного в ній діяння. Не виключено, що саме ці діяння можуть стати альтернативними діяннями до колаборації суддів і правоохоронців.

5. Доцільно розглянути підстави спеціального звільнення від кримінальної відповідальності колаборантів, які без вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, вчинили діяння цінність і важливість яких для Української держави реабілітує їх перед суспільством.

Дію кримінального права необхідно пояснювати широкому загалу, перетворювати в свідомості населення кримінальне право на засіб захисту і, відповідно, гуманного, але і справедливого поведіння зі злочинцями. З усіма злочинцями. Без дискримінації.

Список використаних джерел:

1. Библик С. П., Сютя Г. М. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання. Харків: Фоліо, 2006. 623 с.
2. Тимофеева Л.Ю. Гуманістична парадигма: досвід, виклики та перспективи кримінального права України: монографія. Харків: Право, 2020. 280 с.
3. Проект нового Кримінального кодексу України [Контрольний текст]. *Новий Кримінальний Кодекс*: вебсайт. <https://inlnk.ru/xv8EB2>