

СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ІНСТИТУТ ПІДГОТОВКИ ЮРИДИЧНИХ КАДРІВ  
ДЛЯ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

**ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ  
МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО,  
НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО  
ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО  
ПРАВА В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ  
АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ  
НА СХОДІ УКРАЇНИ**

Матеріали  
міжкафедрального «круглого столу»

12 лютого 2015 року

Харків  
2015

УДК 340.13:323.28(477)  
ББК 67.0+66.3(4УКР)3  
3-36

Редакційна колегія:

**О. І. Перепелиця** (головний редактор);  
**С. Є. Кучерина** (заступник головного редактора);  
**В. В. Федосєєв, А. В. Захуцький, О. В. Косьмін,**  
**Л. М. Леженіна, М. В. Членов**

**Застосування** норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України : матеріали міжкафедрального «круглого столу», 12 лютого 2015 р. / редкол.: О. І. Перепелиця (голов. ред.), С. Є. Кучерина (заст. голов. ред.) та ін. – Х., 2015. – 132 с.

До збірника увійшли тези доповідей, виступи науковців та практичних працівників, присвячені проблемам застосування норм міжнародного гуманітарного, національного кримінального та кримінального процесуального права в ході проведення антитерористичної операції на Сході України.

Матеріали друкуються в авторській редакції. Редколегія може не поділяти погляди, викладені у збірнику. Автори опублікованих матеріалів несуть відповідальність за їх зміст.

Для співробітників правоохоронних органів, науковців, викладачів, курсантів і студентів вищих юридичних навчальних закладів.

**УДК 340.13:323.28(477)**  
**ББК 67.0+66.3(4УКР)3**

Адреса Інституту: м. Харків, вул. Мироносицька, 71,  
телефон / факс (057)700-34-55  
E-mail: [lpuk.kharkov@gmail.com](mailto:lpuk.kharkov@gmail.com)

© Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 2015  
© Інститут підготовки юридичних кадрів  
для Служби безпеки України, 2015

# ЗМІСТ

<i>Гетьман А. П.</i> ВСТУПНЕ СЛОВО .....	7
---	---

## ДОПОВІДЬ

<i>Буроменський М. В.</i> МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В ЗОНІ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ НА СХОДІ УКРАЇНИ.....	9
--	---

## ВИСТУПИ УЧАСНИКІВ КРУГЛОГО СТОЛУ:

### I. МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО

<i>Гутник В. В.</i> ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА .....	13
<i>Задорожній О. В., Короткий Т. Р., Плешко Е. А.</i> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ОЦІНКИ НАМАГАНЬ ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ РОСІЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЩОДО УКРАЇНИ.....	17
<i>Климчук Ю. В.</i> ГІБРИДНА ВІЙНА ЯК РІЗНОВИД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.....	33
<i>Кориневич А. О.</i> КВАЛІФІКАЦІЯ СИТУАЦІЇ В ДЕЯКИХ РАЙОНАХ ДОНЕЦЬКОЇ І ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ З ТОЧКИ ЗОРУ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ .....	36
<i>Никулина Т. А.</i> ПРАВОВОЙ СТАТУС УЧАСТНИКОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ .....	44
<i>Савченко О. С.</i> ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ У ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ НА СХОДІ УКРАЇНИ.....	49
<i>Сенаторова О. В.</i> ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО СИТУАЦІЇ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ .....	52

*Юрлов М. М.*

МІЖНОРОДНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ МІЖ РФ ТА УКРАЇНОЮ .....	55
---	----

## **II. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**

*Гриненко С. О.*

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗА ВЧИНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРАВООПОРУШЕНЬ .....	58
---	----

*Добровольський В. В.*

СУЧАСНІ МЕТОДИ ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКИ, РОЗВ'ЯЗАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ .....	61
---	----

*Дорош Л. В.*

ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ЯК РІЗНОВИД ПОСЯГАНЬ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ І НЕДОТОРКАНІСТЬ УКРАЇНИ .....	63
--	----

*Ємельянов В. П.*

ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВЕ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗАГРОЗУ БЕЗПЕЦІ: ТЕРОРИСТИЧНА ЧИ ХУЛІГАНСЬКА ДІЯ? .....	71
---	----

*Івахненко О. А.*

ЧИ МОЖЕ ВИЗНАВАТИСЯ ХУЛІГАНСЬКИМ ДІЯННЯ, ПОВ'ЯЗАНЕ З ВИКОРИСТАННЯМ ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН АБО ВИБУХОВИХ ПРИСТРОЇВ .....	75
--	----

*Киричко В. М.*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОСЯГАННЯ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ ТА НЕДОТОРКАНІСТЬ УКРАЇНИ (СТ. 110 КК) ІЗ ЗЛОЧИНАМИ, ПЕРЕДБАЧЕНИМИ СТАТТЯМИ 436, 437 КК УКРАЇНИ .....	78
---	----

*Перепелица А. И.*

НЕЗАКОННОЕ НОШЕНИЕ, ХРАНЕНИЕ, ПРИОБРЕТЕНИЕ, ПЕРЕДАЧА ЛИБО СБЫТ ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ (КРОМЕ ГЛАДКОСТВОЛЬНОГО ОХОТНИЧЬЕГО), БОЕПРИПАСОВ, ВЗРЫВЧАТЫХ ВЕЩЕСТВ ИЛИ ВЗРЫВНЫХ УСТРОЙСТВ (СТ. 263 УК УКРАИНЫ) .....	82
--	----

*Рубащенко М. А.*

ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОСЯГАННЯ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ І НЕДОТОРКАНИСТЬ УКРАЇНИ (СТ. 110 КК) І ФІНАНСУВАННЯ ДІЙ, УЧИНЕНИХ З МЕТОЮ ЗМІНИ МЕЖ ТЕРИТОРІЇ АБО ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ (СТ. 110 <sup>2</sup> КК) .....	87
--	----

*Туз Б. М.*

ПРОБЛЕМА ПІДТРИМАННЯ НАЛЕЖНОГО РІВНЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ .....	91
---	----

### **ІІІ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**

*Вапнярчук В. В.*

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ДОКАЗУВАННЯ В ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ (АТО) .....	94
--	----

*Дроздов О. М.*

ДО ПРОБЛЕМИ ПРО ПЕРСПЕКТИВИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ПІД ЧАС СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ .....	97
---	----

*Капліна О. В.*

ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ НАЛЕЖНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ АТО .....	101
---	-----

*Лазукова О. В.*

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ .....	106
--	-----

*Романчук М. І.*

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСІБ, ЗАТРИМАНИХ ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ .....	111
--	-----

<i>Сарапін А. А.</i>	
ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ АТО.....	113
<i>Фомін С. Б.</i>	
ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНУ ПРО МОНІТОРІНГ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ .....	116
<i>Членов М. В.</i>	
ПИТАННЯ ПРЕВЕНТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	120
<i>Шило О. Г.</i>	
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ.....	123
ВИСНОВКИ .....	127

## ВСТУПНЕ СЛОВО

### **Гетьман Анатолій Павлович**

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України, проректор  
з наукової роботи НЮУ ім. Я. Мудрого

Передумовами проведення сьогоднішнього заходу є досить серйозні виклики сучасності, які, на жаль, потенційно здатні зруйнувати основні шаблі нашої державності. Екстремістські угруповання на Сході України, які використовують для досягнення своїх злочинних цілей терористичні прийоми та методи, становлять загрозу не тільки для жителів окупованих територій, а і для всієї України в цілому. Більш того, події в Криму та на Донбасі на думку експертів призвели до найсерйознішої кризи міжнародної безпеки з часів закінчення «холодної війни». Протистояння з сильним супротивником, зокрема в інформаційному просторі, вимагає неухильного дотримання норм національного та міжнародного права всіма учасниками антитерористичної операції та причетними до неї особами. Вкрай важливо розуміти, які міжнародно-правові зобов'язання має Україна у галузі міжнародного гуманітарного права, як застосовувати норми міжнародного гуманітарного права в умовах проведення антитерористичної операції на сході України, як ці норми взаємодіють з національним кримінальним правом, якими можуть бути наслідки їх порушення.

Зараз на Україну дивиться весь світ, і від того, як ми зможемо вирішити конфлікт, залежить доля та майбутнє нашої держави. Наша перемога – це справа кожного громадянина України, однак особливий внесок до нашої перемоги робите саме ви.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого поєднав практичних співробітників Апарату Голови СБ України, слідчих підрозділів Головного слідчого та 13 регіональних управлінь СБ України, кращих вітчизняних вчених – фахівців в галузях міжнародного гуманітарного права, кримінального права та процесу. Так, у науковому заході приймають участь науковці Інституту підготовки юридичних кадрів для СБ України, кафедр кримінального процесу, кримінального та міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівського національного університету імені

Івана Франка, Національної академії СБ України, Українського державного університету залізничного транспорту, Харківського національного автомобільно-дорожнього університету та Харківського національного університету радіоелектроніки.

Маємо надію, що такі заходи, як цей круглий стіл, дозволять підвищити ефективність правоохоронної функції силових структур України, задіяних в АТО, виявити проблемні питання, які потребують термінового наукового вирішення та сприятиме якнайшвидшому вирішенню конфлікту на території України.



# ДОПОВІДЬ

**Буроменський Михайло Всеволодович**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України, за-  
відувач кафедри міжнародного права  
НЮУ ім. Я. Мудрого

## **МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В ЗОНІ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ НА СХОДІ УКРАЇНИ**

Однією з найактуальніших правових проблем стосовно конфлікту в зоні антитерористичної операції (далі – АТО) на Сході України є питання застосування норм міжнародного гуманітарного права через механізми імплементації національного права. Це питання є складним, до нього по різному ставляться фахівці з міжнародного та національного права, через те, що воно, по-перше, досить складно вирішено в самому українському законодавстві, а по-друге, є певна невизначеність тієї ситуації, яка є зараз на Сході України.

З точки зору юристів-міжнародників, як українських (Українська асоціація міжнародного права) так і зарубіжних, має місце акт агресії РФ проти України, який розпочався в Криму і продовжується на Сході України. Втіленням таких ідей, є, зокрема, відповідна Постанова Верховної Ради України про визнання Російської Федерації країною-агресором.

У ситуації на Сході України має місце і акт агресії, і втручання у внутрішні справи України. Підготовка найманців, яких потім засилають на територію України, обстріли з території РФ (бомбардування), згідно відповідних пунктів Резолюції 3314 Генеральної Асамблеї ООН є актом агресії. Постачання зброї важко визначити як акт агресії – не існує договірної або звичаєвої норми, яка б прямо на це вказувала. Міжнародний суд ООН у справі Нікарагуа проти США не кваліфікував постачання зброї як агресію. Однак постачання зброї слід кваліфікувати як втручання у внутрішні справи України, що порушує відповідні положення Статуту ООН та міжнародно-правові звичаї.

Питання розмежування злочинів проти терористичної спрямованості зі злочинами проти миру та безпеки людства також достатньо складне і досить конфліктне, але воно має бути зрозумілим для людей, які працюють з цими матеріалами. На початку подій на Донбасі виникло питання, як кваліфікувати події, що відбуваються в зоні конфлікту. Ті поради, які давали юристи в той момент, полягали в тому, що мають місце певні заворушення, які можуть бути кваліфіковані як терористичні акти. І саме на підставі цих порад на той момент було надано рекомендацію розглядати ці події, як такі, що потребують запровадження АТО, яка фактично тоді й почалась в певних регіонах території, де були заворушення.

Згодом ці заворушення переросли в повномасштабні бойові дії. Сьогодні, за спливом одного року, після того, як все це почалося, ми можемо абсолютно відверто говорити, що в даному випадку ми маємо на території України збройний конфлікт. І, відповідно, питання, яке може виникати – чи може антитерористична операція відповідати за своєю природою збройному конфлікту, а якщо не може, то тоді які можуть бути правові механізми дій держави, на території якої відбувається збройний конфлікт.

Для того, щоб була наявність війни, з точки зору міжнародного права, зовсім необов'язково, щоб хтось оголошував цю війну комусь. У нас дуже часто є таке уявлення, що от поки не оголосили війну, її не має. Але міжнародне право чітко стоїть на тому, що навіть якщо не має оголошення війни, але є відповідні військові дії, цей конфлікт *de facto* є війною і так само його треба кваліфікувати.

Далі виникає питання певного дисонансу між тим, що у нас є антитерористична операція з точки зору нашого законодавства, яка триває. А з іншого боку, Верховна Рада заявляє, що є агресія Росії проти України, ведуться бойові дії із застосуванням сотень одиниць бронетехніки, важкої зброї різного калібру, хіба що зараз авіацію не застосовують – звісно, що це відповідає всім ознакам збройного конфлікту.

І тоді виникає наступне питання, що робити в цих умовах, і яким чином діяти в умовах цього конфлікту? Це питання має з одного боку політичне забарвлення, з іншого боку, це питання юридично не до кінця визначено, тому що коли писали відповідний розділ Кримінального кодексу України, то ніхто навіть не міг подумати, про те, що ці статті колись прийдеться застосувати на території України. Навіть саме формулювання певних статей зроблено *pro forma*, а не для того, щоб вони працювали. Норми дуже загальні, і здебільше відсилають до міжнародних договорів. Застосуванню цих статей наших юристів (слідчих, прокурорів) ніколи не вчили.

Цей конфлікт є з одного боку збройним, а з іншого регулюється як антитерористична операція. Чи можна до цього конфлікту застосовувати норми міжнародного гуманітарного права? Одним із завдань цього круглого столу є питання, як кваліфікувати злочини в зоні АТО, крім як теракти. Наприклад, обстріли медичних установ, транспорту, житлових будинків – кваліфікуються як теракти. Ми бачимо знущання над військовополоненими, цивільне населення примушують будувати споруди, застосовується заборонена зброя. З точки зору підходу до цього, як до АТО, ми не можемо всі ці події кваліфікувати як теракти – тоді все виявляється тероризмом. Однак всі ці дії є в конвенціях з міжнародного гуманітарного права, які Україна ратифікувала. Відповідно ці конвенції є частиною національного законодавства. А чи можна застосовувати ці конвенції тут в тому випадку, якщо не має оголошеної війни, військового стану, тобто якщо *de facto* напевно не має війни, але є держава-агресор, яка тут воює.

І чи має значення для цього, що Генасамблея ООН чи Рада Безпеки ООН не визнали РФ державою-агресором? З моєї точки зору – ні. Для того, щоб РФ стала агресором зовсім не обов'язково, щоб її назвала РадБез ООН агресором. Це означає лише можливість застосування санкцій, створення певного іміджу з певними правовими наслідками. Але так чи інакше, це була б певна міжнародно-правова кваліфікація. Якщо чекати поки міжнародні установи якусь державу назвуть агресором, і лише після цього вважати, що є бойові дії, і що слід застосовувати міжнародне гуманітарне право, це, в принципі неправильно, тому що не має такого ланцюга, який вимагав би визнати необхідність застосовувати його лише після оголошення держави агресором міжнародною установою.

Більш того, з точки зору міжнародного права, питання застосування норм міжнародного гуманітарного права є питанням номер один в умовах збройного конфлікту. Якщо держава визнає для себе його норми, то вона так чи інакше зобов'язана їх застосовувати в умовах збройного конфлікту, навіть якщо він не проголошений – для цілей гуманізму і захисту прав людини в зоні конфлікту. Ми зараз, не роблячи цього, діємо за тим сценарієм, за яким діяла Російська Федерація свого часу в Чечні – оголошення АТО, заява про відсутність конфлікту. Але Міжнародний Комітет Червоного Хреста тоді визнав події в Чечні збройним конфліктом неміжнародного характеру з вимогою застосовувати норми міжнародного гуманітарного права. Пішли позови до Європейського суду з прав людини про порушення прав людини саме в зоні конфлікту. Ще далеко все не закінчено. І якщо ми не хочемо мати такі самі наслідки, тут треба говорити про цінності міжнародного гуманітарного права, які є, і які повинні дотримувати

ватися. Якщо ми подивимось на статтю 438 КК України, яка говорить про порушення законів та звичаїв війни, то там ми не знайдемо жодного положення, яке б заборонило використовувати її в наших умовах. В коментарях до цієї статті міститься таке хибне твердження, яке вводить в оману. Гарантії міжнародного гуманітарного права, які повинні існувати в зоні бойових дій, в такому випадку не дотримуються. Це дуже важливе питання. Інакше все міжнародне гуманітарне право опиниться у сфері боротьби з тероризмом, що насправді спотворює самий зміст того, що є тероризм. Щойно в засобах масової інформації прозвучало питання про застосування касетних бомб, газів. В Розділі XX КК України знаходяться ці склади злочинів, провадження по яким на даний момент чомусь не зареєстровані в Єдиному реєстрі досудових розслідувань.

Підсумовуючи викладене, хочеться сказати, що, якщо Україна не розпочне збирати докази про порушення законів і звичаїв війни, про збройну агресію Російської Федерації зараз, прямо зараз, то це зроблять за нас. Але зовсім з іншого боку та з діаметрально протилежним забарвленням. Раптом через п'ять років це з'явиться в Гаазі, і ми не зможемо себе захистити. І питання буде вже відповідальності держави і ганьби, яку ми зараз не уявляємо.

# ВИСТУПИ УЧАСНИКІВ КРУГЛОГО СТОЛУ

## I. МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО

**Гутник Віталій Володимирович**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка

### **ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА**

Збройні конфлікти супроводжують людство протягом всієї його історії. Збройна агресія ставить виклик світовій спільноті у спроможності відреагувати на вказані дії та притягнути до відповідальності як держави, так і їх лідерів, які здійснювали агресію по відношенню до іншої держави.

Збройний конфлікт в Україні, який розпочався з окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя Російською Федерацією і продовжується досі на території Донецької та Луганської областей вимагає переосмислити роль норм міжнародного гуманітарного права та їх застосування до таких подій. Коректне застосування норм міжнародного гуманітарного права дозволить як захистити жертв збройного конфлікту, так і притягти до кримінальної відповідальності винних у їх порушенні осіб. При аналізі норми міжнародного гуманітарного права видається за необхідне зупинитися на двох групах питань: 1) кваліфікація збройного конфлікту в Україні; 2) особливості захисту жертв збройного конфлікту.

#### **1. Кваліфікація збройного конфлікту в Україні.**

Норми міжнародного гуманітарного права традиційно поділяють збройні конфлікти на два види: міжнародні та не міжнародні. У найбільш загальному вигляді розмежування між ними простежується у тому, що під міжнародними збройними конфліктами розуміється збройна боротьба між державами, а під не міжнародними – збройна боротьба між державою та антиурядовими військовими формуваннями<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Міжнародне публічне право: підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Микієвич, А. О. Андрусевич, О. В. Буткевич; ред.: В. М. Репецький; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2012. – С. 362

Разом з тим, кваліфікація збройного конфлікту (міжнародний чи не міжнародний) останнім часом все більшою мірою носить політичне забарвлення та не рідко використовується дуже довільно.

Варто відзначити, що НАТО<sup>1</sup>, український уряд та керівництво ряду інших європейських держав (Прибалтійські держави, Республіка Польща та ін.) неодноразово констатували факт прямого збройного втручання збройних сил Російської Федерації в Україну (обстріли території України з Російської Федерації, масова безпосередня участь військовослужбовців та техніки Російської Федерації у бойових діях, тощо). Саме це дозволило кваліфікувати збройний конфлікт в Україні як міжнародний, сторонами якого виступають Російська Федерація і Україна, та який виник внаслідок агресії Російської Федерації.

Вагомі сумніви у кваліфікації збройного конфлікту як міжнародного зробив Міжнародний комітет Червоного Хреста (далі – МКЧХ), який у своїх заявах констатував, що збройний конфлікт в Україні носить не міжнародний характер<sup>2</sup>. В цьому контексті ведеться мова про збройний конфлікт між українською владою та самопроголошеними ДНР та ЛНР.

Без сумніву, попри значний авторитет МКЧХ у питаннях, пов'язаних зі збройними конфліктами та застосування норм міжнародного гуманітарного права, класифікація збройного конфлікту як не міжнародного викликає значних сумнівів. Так, по-перше, беззаперечними є докази безпосередньої участі Збройних сил Російської Федерації у збройному конфлікті на території Донецької та Луганської областей. По-друге, факт окупації Автономної Республіки Крим, у силу статті 2 спільної для Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року<sup>3</sup> означає наявність міжнародного збройного конфлікту між Російською Федерацією та Україною; а збройний конфлікт у Донецькій та Луганській області слід розглядати як продовження на території вказаних областей

---

<sup>1</sup> Див. напр.: NATO Secretary General statement on the attack on Mariupol, 24 Jan. 2015 [http://www.nato.int/cps/en/natohq/news\\_116852.htm](http://www.nato.int/cps/en/natohq/news_116852.htm)

<sup>2</sup> Див. для прикл.: Ukraine: ICRC calls on all sides to respect international humanitarian law: News Release 14/125, 23 July 2014 // <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2014/07-23-ukraine-kiev-call-respect-ihl-repatriate-bodies-malaysian-air-lines.htm>

<sup>3</sup> відповідно до п.2 ст.2 спільної до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року, зазначені конвенції застосовуються в усіх випадках часткової або повної окупації території держави, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір. Як наслідок, оскільки зазначені конвенції застосовуються під час війни (врешті-решт це впливає і з їх назви), тому окупація ipso facto являє собою міжнародний збройний конфлікт

агресивних дій Російської Федерації, що почалися у Автономній Республіці Крим. По-третє, однією з основних цілей діяльності МКЧХ, згідно з п. «г» ч.1 ст.4 Статуту МКЧХ є забезпечення захисту і допомоги жертвам збройних конфліктів<sup>1</sup>. Як наслідок можна припустити, що МКЧХ зробив таку заяву заради виконання мети своєї діяльності – захисту жертв збройного конфлікту та забезпечення гарантій безпеки своїх співробітників у зоні збройного конфлікту.

Щодо часткової підтримки збройної агресії Російської Федерації жителями Донецької та Луганської областей і їхню участь у збройному конфлікті на стороні Російської Федерації, то це жодним чином не впливає на зміну характеру збройного конфлікту з міжнародного до внутрішньо-державного. Прихильники окупаючих держав є у більшій чи меншій мірі у всіх збройних конфліктах. І так як наявність колабораціоністів під час Другої Світової Війни не поставила під сумнів наявність міжнародного збройного конфлікту, так само й в українських реаліях вони не можуть впливати на зміну характеру конфлікту.

Не можна заперечувати наявність міжнародного збройного конфлікту посилаючись на ч.1 ст.2 спільної для Женевських конвенцій про захист жертв збройного конфлікту 1949 року, яка передбачає, що зазначені Конвенції застосовуються в усіх випадках оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше державами, навіть якщо стан війни не визнаний однією з них. Таке формулювання може викликати сумнів у частині того, чи може бути міжнародний збройний конфлікт, якщо обидві сторони заперечують його наявність. З цього приводу у міжнародно-правовій доктрині цілком справедливо відзначається, що головна мета цих Конвенцій є захист жертв війни, як наслідок приховування обома сторонами наявності міжнародного збройного конфлікту (зокрема і з метою невиконання зобов'язань за згаданими Женевськими Конвенціями) не може свідчити про його відсутність<sup>2</sup>.

На підставі наведеного вище, видається за необхідне кваліфікувати збройний конфлікт на території України виключно як міжнародний.

---

<sup>1</sup> Устав Международного комитета Красного Креста от 24 июня 1998 года // [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/991\\_002](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/991_002)

<sup>2</sup> The Geneva Conventions of 12 August 1949: Geneva convention relative to the treatment of prisoners of war / International Committee of the Red Cross, 1960 – P.23; Meindersma C. Applicability of Humanitarian Law in International and Internal Armed Conflict / Christa Meindersma // Hague Yearbook of International Law. – Vol. 7. – 1994. – P. 115

## 2. Захист жертв збройного конфлікту в Україні.

Кваліфікація збройного конфлікту як міжнародного дозволяє дійти висновку, що до захисту жертв збройного конфлікту повною мірою мають діяти норми міжнародного гуманітарного права, які застосовуються саме під час міжнародного збройного конфлікту, зокрема Женевські конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року та Додатковий протокол I до них від 8 червня 1977 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів.

Таким чином усі жертви збройного конфлікту (поранені, хворі, військовополонені, цивільне населення) як з української, так і російської сторони, володіють гарантіями які передбачені відповідною Женевською конвенцією 1949 року та Додатковим протоколом I до них 1977 року. В контексті зобов'язань України щодо захисту жертв збройних конфліктів, наша держава повинна надати відповідні гарантії захисту для військовополонених зі складу Збройних сил Російської Федерації у тому числі відповідно до вимог Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. При чому такі гарантії згідно ст. 5 вказаної Женевської конвенції надаються з моменту коли вони попадуть під владу української влади до моменту їхнього остаточного звільнення та репатріації<sup>1</sup>. Дотримання вимог усіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 року та Додаткового протоколу I до них 1977 року вправі вимагати й Україна від Російської Федерації.

Оскільки збройний конфлікт в Україні носить міжнародний характер, виникає питання щодо того, якими гарантіями володіють озброєні особи, які не входять до складу збройних сил Російської Федерації та не підпорядковуються їх наказам. Видається, що до таких осіб не можуть поширюватися норми міжнародного гуманітарного права. Вони повинні підлягати кримінальній відповідальності за Кримінальним кодексом України на загальних засадах, зокрема відповідно до статті 258 «Терористичний акт», статті 258<sup>1</sup> «Втягнення у вчинення терористичного акту», статті 258<sup>2</sup> «Публічні заклики до вчинення терористичного акту», статті 258<sup>3</sup> «Створення терористичної групи чи терористичної організації», статті 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань» та інших статей Кримінального кодексу України.

Отже, збройний конфлікт в Україні слід кваліфікувати виключно як такий, що носить міжнародний характер. Відповідно й до жертв збройних

---

<sup>1</sup> Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року // Офіційний вісник України від 21.08.2010, №62, стор. 132, стаття 2179



конфліктів обома сторонами (Російською Федерацією та Україною) повинні застосовуватися Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 року та Додатковий протокол I до них 1977 року. До тих осіб, які не входять до складу збройних сил Російської Федерації та не підпорядковуються їх наказам, гарантії передбачені нормами міжнародного гуманітарного права не повинні поширюватися. Вони підлягають кримінальній відповідальності за Кримінальним кодексом України на загальних засадах.

### **Задорожній Олександр Вікторович**

кандидат юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного Університету імені Тараса Шевченка

### **Короткий Тимур Робертович**

доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент

### **Плешко Едуард Анатолійович**

начальник відділу прокуратури Південного регіону України з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері, старший радник юстиції, кандидат юридичних наук

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ОЦІНКИ НАМАГАНЬ ЕКСТЕРИТОРІАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ РОСІЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ЩОДО УКРАЇНИ**

30 травня 2014 р. на офіційному сайті Слідчого комітету Російської Федерації було розміщено інформацію про порушення кримінальної справи Головним слідчим управлінням у відношенні «поки невстановлених військовослужбовців Збройних сил України, а також осіб зі складу «На-

ціональної гвардії України» і «Правого сектору» за фактами обстрілів міст Слов'янськ, Краматорськ, Донецьк, Маріуполь та інших населених пунктів, проголошених Донецькою і Луганською Народними Республіками, за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 356 Кримінального кодексу РФ (застосування заборонених засобів і методів ведення війни)».<sup>1</sup>

Як зазначено в тексті повідомлення «На думку слідства, при обстрілі зазначених міст і населених пунктів з порушенням Женевської конвенції від 12.08.1949 р. «Про захист цивільного населення під час війни» військовослужбовці Збройних Сил України, особи зі складу «Національної гвардії України» і «Правого сектору» навмисно, з метою вбивства мирних громадян, застосовували зброю, артилерію, авіацію, у тому числі з символікою Організації Об'єднаних Націй, бронетанкові озброєння і техніку. У результаті цього серед мирного населення є вбиті і поранені. Крім того, повністю або частково зруйновані об'єкти промисловості, енергетики, зв'язку та транспортної інфраструктури, будівлі та споруди житлового, соціально-побутового та культурного призначення, зокрема лікарні, дитячі садки та школи. Дії проти мирного населення змусили ряд жителів Республіки Україна, Донецької та Луганської Народних Республік, деякі з яких є громадянами Російської Федерації, залишити місця свого проживання. Крім цього, порушивши зазначену Женевську конвенцію та Додаткового протоколу до неї, українські військовослужбовці 18 травня 2014 р. взяли в заручники громадян РФ, які брали участь у збройному конфлікті, – журналістів «Лайф Ньюз» Олега Сидякіна і Марата Сайченка, яких незаконно утримували до 24 травня 2014 р., завдаючи їм фізичні та психічні страждання. Крім того, 25 травня 2014 р. в результаті мінометного обстрілу в районі села Андріївка Слов'янського району Донецької Народної Республіки загинув громадянин Італії, який не брав участі у збройному конфлікті, Андреа Роккеллі і громадянин РФ правозахисник Андрій Миронов. 26 травня 2014 р. в Донецьку в районі аеропорту в результаті гранатометного обстрілу вантажівки, що перевозила поранених і захищеної прапором з емблемою Червоного Хреста, загинули не менше 35 поранених цивільних осіб»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Порушено кримінальну справу за фактом застосування заборонених засобів і методів ведення війни на території Донецької та Луганської Народних Республік. Офіційний сайт Следственного комитета Российской Федерации // <http://www.sledcom.ru/actual/403388/> (Дата звернення: 27.06.2014).

<sup>2</sup> Порушено кримінальну справу за фактом застосування заборонених засобів і методів ведення війни на території Донецької та Луганської Народних Республік. Офіційний сайт Следственного комитета Российской Федерации // <http://www.sledcom.ru/actual/403388/> (Дата звернення: 27.06.2014).

Також, Слідчим комітетом Росії порушено кримінальну справу проти губернатора Дніпропетровської області І. Коломойського і міністра внутрішніх справ України А. Авакова за підозрою в організації вчинення злочинів, які передбачені ч. 3 ст. 33, п.п. «а», «б», «е», «ж», «л» ч. 2 ст. 105, ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 356, ч. 3 ст. 33, ч. 3 ст. 144, ч. 3 ст. 33, п. «а» ч. 3 ст. 126 КК РФ (організація вбивства; застосування заборонених засобів і методів ведення війни; викрадення людини; перешкоджання законній діяльності журналіста)<sup>1</sup>.

Зазначена інформація породжує низку питань, що пов'язані з можливістю і правомірністю застосування Головним слідчим управлінням Слідчого комітету Російської Федерації законодавства РФ на території України і кваліфікації зазначених дії як втручання у внутрішні справи України. До них відноситься: просторова сфера дії ст. 356 Кримінального кодексу РФ і можливість її застосування щодо території України; умови застосування ст. 356 Кримінального кодексу РФ і допустимість кваліфікації на її підставі дій українських військовослужбовців у період проведення антитерористичної операції; правові наслідки використання найменування «Донецька Народна Республіка» (далі – ДНР) та «Луганська Народна Республіка» (далі – ЛНР) в офіційних документах Головним слідчим управлінням Слідчого комітету Російської Федерації; кваліфікація порушення кримінальної справи Головним слідчим управлінням Слідчого комітету Російської Федерації за фактом застосування заборонених засобів і методів ведення війни в Україні як втручання у внутрішні справи України.

### **1. Просторова сфера дії ст. 356 Кримінального кодексу РФ і можливість її застосування щодо території України.**

Відносно просторової сфери дії ст. 356 Кримінального кодексу РФ застосовуються положення загальної частини КК РФ, а саме ст.ст. 11 і 12. Для притягнення до кримінальної відповідальності за КК РФ за злочин, вчинений за межами території РФ, зокрема за ст. 356 КК РФ іноземних громадян і осіб без громадянства, що не проживають постійно в РФ, необхідно:

1. Кваліфікація діяння як злочину згідно зі ст. 356 КК РФ.
2. Злочин має бути спрямований проти інтересів РФ або громадянина РФ або особи без громадянства, яка постійно проживає в РФ.

---

<sup>1</sup> Порушено кримінальну справу щодо Ігоря Коломойського і Арсена Авакова. Офіційний сайт Следственного комитета Российской Федерации // <http://www.sledcom.ru/actual/405159> (Дата звернення: 27.06.2014).

3. Притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину за межами території РФ передбачено міжнародним договором РФ.

4. Іноземні громадяни та особи без громадянства, що не проживають постійно в РФ, не були засуджені в іноземній державі.

5. Іноземні громадяни та особи без громадянства, що не проживають постійно в РФ, притягуються до кримінальної відповідальності на території РФ.

Розглянемо кожну з цих підстав екстериторіальної дії ст. 356 КК РФ окремо.

1. Деякі питання можливості кваліфікації діяння як злочину згідно зі ст. 356 КК РФ розглянуті нами нижче, однак відзначимо відсутність доказів наявності у складі злочину як об'єктивної, так і суб'єктивної сторони. Також слід зазначити, що більшість випадків загибелі цивільних осіб та обстрілу цивільних об'єктів, які приписуються українським військовослужбовцям загалом<sup>1</sup>, та особливо офіцерам з числа командного складу Збройних сил України, керівникам Національної гвардії України та підрозділів територіальної оборони<sup>2</sup>, та безпосередньо губернатору Дніпропетровської області І. Коломойському і міністру внутрішніх справ України А. Авакову<sup>3</sup>, здійснюються терористами<sup>4</sup>, серед яких значну кількість

---

<sup>1</sup> Порушено кримінальну справу за фактом застосування заборонених засобів і методів ведення війни на території Донецької та Луганської Народних Республік.. Офіційний сайт Следственного комитета Российской Федерации // <http://www.sledcom.ru/actual/403388/> (Дата звернення: 27.06.2014).

<sup>2</sup> Слідством встановлені особи, причетні до військових злочинів на території південного сходу України. Офіційний сайт Следственного комитета Российской Федерации // <http://www.sledcom.ru/actual/405159/> (Дата звернення: 12.07.2014).

<sup>3</sup> Порушено кримінальну справу щодо Ігоря Коломойського і Арсена Авакова. Офіційний сайт Следственного комитета Российской Федерации // <http://www.sledcom.ru/actual/405159/> (Дата звернення: 27.06.2014).

<sup>4</sup> Терористи обстрілюють житлові квартали Слов'янська. Є жертви. Українська правда // <http://www.pravda.com.ua/news/2014/06/29/7030474/> (Дата звернення: 30.06.2014); На Луганщині терористи обстрілюють аеропорти та населені пункти // <http://podrobnosti.ua/podrobnosti/2014/07/07/983717.html> (Дата звернення: 12.07.2014); Терористи обстріляли аеродром Краматорська из гранатомета // [http://censor.net.ua/news/285700/terroristy\\_obstrelyali\\_aerodrom\\_kramatorska\\_iz\\_granatometa\\_neskolko\\_vystreliv\\_proizvedeno\\_po\\_jilym\\_domam](http://censor.net.ua/news/285700/terroristy_obstrelyali_aerodrom_kramatorska_iz_granatometa_neskolko_vystreliv_proizvedeno_po_jilym_domam) (Дата звернення: 30.06.2014); Терористи Донбасса пытаются затопить населенные пункты // <http://zptown.at.ua/news/2014-06-07-28319>'>© ZpTown</a> (Дата звернення: 27.06.2014); Гончаров А. Терористи из установки «Град» обстреляли жилые кварталы Луганска, есть жертвы // <http://www.unn.com.ua/ru/news/1364908-terroristi-z-ustanovki-grad-obstrilyali-zhitlovi-kvartali-luganska-ye-zhertvi> (Дата звернення: 15.07.2014)

складають російські найманці<sup>1</sup>, за допомогою зброї, яка була незаконно доставлена в Україну з території РФ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> «Прикордонна служба ФСБ Російської Федерації не вживає жодних кроків, щоб запобігти численним порушенням державного кордону України озброєними особами та військовою технікою з території Росії. Російська сторона цинічно не помічає, що від рук підтримуваних нею терористів гинуть українські військовослужбовці та мирне населення України». Коментар Департаменту інформаційної політики щодо чергових провокацій з боку Росії на українсько-російському кордоні // <http://mfa.gov.ua/ua/press-center/comments/1881-komentar-departamentu-informacijnoji-politiki-ukrajini-shhodo-chergovih-provokacij-z-boku-rosiji-na-ukrajinsyko-rosijsykomu-kordoni> (Дата звернення: 13.07.2014); «апелювання російської сторони до норм міжнародного гуманітарного права викликають подив з огляду на бездіяльність посадових осіб Російської Федерації, які фактично сприяють безперешкодному проникненню на територію України через кордон незаконних озброєних формувань. У такий спосіб, на нашу думку, здійснюється відверта спроба замаскувати безпосередню участь окремих громадян Російської Федерації у злочинах, за якими органами прокуратури ведеться розслідування». Сприяння високопосадовців РФ незаконним озброєним формуванням в Україні носить ознаки підтримки міжнародного тероризму – заява Генпрокуратури. Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України // [http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=139321&fp=120](http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=139321&fp=120) (Дата звернення: 13.07.2014); «У зв'язку з почастішанням випадків проникнення в Україну озброєних бойовиків з території РФ, а також активізацією їх терористичної діяльності в Донецькій та Луганській областях, що становить загрозу життю і безпеці громадян України, МЗС України вкотре висловлює категоричний протест проти політики Кремля, спрямованої на військову, матеріально-технічну, економічну і фінансову підтримку терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР». Особливе занепокоєння викликають заяви окремих офіційних представників РФ, зокрема Рамзана Кадірова, які підтверджують наміри продовжувати практику підсилення рядів терористів відповідними російськими спецпідрозділами. Бойовики з цих організацій вчиняють акти вбивства, тортур та інших видів нелюдського поводження з цивільним українським населенням, захоплюють і руйнують об'єкти інфраструктури, займаються мародерством і грабіжництвом.» Коментар Департаменту інформаційної політики МЗС України щодо підтримки Росією терористичної діяльності в Донецькій та Луганській областях від 2 червня 2014 р. // <http://mfa.gov.ua/ua/press-center/comments/1512-komentar-departamentu-informacijnoji-politiki-mzs-ukrajini-shhodo-pidtrimki-rosijeju-teroristichnoji-dijalnostiv-donecykij-ta-lugansykiy-oblastyah> (Дата звернення: 13.07.2014).

<sup>2</sup> «...10 боевых машин «Град» пересекли государственную границу Украины. Одна машина была нами захвачена и уничтожена. В этой машине мы обнаружили доказательную базу ее принадлежности к 18 мотострелковой бригаде южного военного округа РФ...» РФ переправила в Украину десять установок «Град» // [http://news.liga.net/news/politics/2218605-rf\\_perebrosila\\_v\\_ukrainu\\_desyat\\_ustanovok\\_grad\\_minoborony.htm](http://news.liga.net/news/politics/2218605-rf_perebrosila_v_ukrainu_desyat_ustanovok_grad_minoborony.htm) (Дата звернення: 13.07.2014); «...ночью с 10 на 11 июля с территории РФ в Украину вошла колонна тяжелой технике в количестве около 20 единиц. Колонна в составе БТРов, тентованных грузовиков и тягачей вошла со стороны Краснодарского района и направилась в направлении Луганска. По словам очевидцев на одном из

Викликає інтерес характеристика суб'єктивної сторони, яка викладена Керівником Головного слідчого управління Слідчого комітету Російської Федерації В. І. Маркінін в заяві про порушення кримінальної справи щодо губернатора Дніпропетровської області Ігоря Коломойського і міністра внутрішніх справ України Арсена Авакова: «з мотивів політичної ненависті (виділено нами) застосовувалися системи залпового вогню «Град», авіаційні некеровані ракети, які мають касетну головну частину, та інші види важкого наступального озброєння невідбіркової дії», що також свідчить про політичну упередженість та необгрунтованість порушення кримінальної справи Головним слідчим управлінням Слідчого комітету Російської Федерації<sup>1</sup>.

З цих питань у Заяві Генеральної прокуратури України наголошується на тому, що участь суб'єктів боротьби з тероризмом в антитерористичній операції на території Донецької та Луганської областей здійснюється у повній відповідності до положень національного законодавства України та норм міжнародного права. Тому посилання на Женевську конвенцію «Про захист цивільного населення під час війни» 1949 року є абсолютно недоречним. Забезпечення конституційного порядку на цих територіях є прямим обов'язком держави відповідно до Основного закону України, законів «Про основи національної безпеки України», «Про боротьбу з тероризмом» та інших актів чинного законодавства<sup>2</sup>.

---

грузовиков был номер с 21-м регионом РФ (Чувашия). Ранним утром этим же направлением прошла колонна из пяти российских танков Т-72» Ночью из РФ вошли две колонны военной техники // <http://kiev-online.net.ua/voina-v-ukraine/Noch-yu-iz-RF-voshli-dve-kolony-voennoiy-tehniki.html> (Дата звернення: 13.07.2014); Як вказується у Висновках Ради Європейського Союзу по Україні (Засідання Ради ЄС із закордонних справ, Люксембург, 23 червня 2014 р.) «ЄС закликає Російську Федерацію.... вжити ефективних заходів, щоб зупинити потік нелегальних бойовиків, зброї та обладнання через кордон України»; «Незважаючи на неодноразові звернення від української сторони, прикордонна служба ФСБ Російської Федерації не вживає жодних кроків, щоб запобігти численним порушенням державного кордону України озброєними особами та воєнною технікою з території Росії». Коментар Департаменту інформаційної політики щодо чергових провокацій з боку Росії на українсько-російському кордоні від 12 липня 2014 р. // <http://mfa.gov.ua/ua/press-center/comments/1881-komentar-departamentu-informacijnoji-politiki-ukrajini-shhodo-chergovih-provokacij-z-boku-rosiji-na-ukrajinsykos-rsijjsykomu-kordoni> (Дата звернення: 13.07.2014).

<sup>1</sup> Порушено кримінальну справу щодо Ігоря Коломойського і Арсена Авакова. Офіційний сайт Следственного комитета Российской Федерации // <http://www.sledcom.ru/actual/405159> (Дата звернення: 27.06.2014).

<sup>2</sup> Сприяння високопосадовців РФ незаконним озброєним формуванням в Україні носить ознаки підтримки міжнародного тероризму – заява Генпрокуратури. Офіційний

2) Постанова не доводить спрямованість злочину проти інтересів РФ, однак в тексті є посилання на загибель громадянина РФ Андрія Миронова. Слід зазначити, що за фактом загибелі громадянина РФ Андрія Миронова та інших випадків загибелі російських громадян в Україні проводиться досудове розслідування<sup>1</sup> відповідно до принципу територіальної підсудності, що також свідчить про сумлінне виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань.

3) Підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за КК РФ за злочин, вчинений за межами території РФ, іноземних громадян і осіб без громадянства, що не проживають постійно в РФ, допускається, якщо залучення до кримінальної відповідальності за вчинення злочину за межами території РФ передбачено міжнародним договором Російської Федерації. Виникає питання про наявність в міжнародних договорах РФ зобов'язань та підстав (виділено нами) щодо притягнення до кримінальної відповідальності у розглянутому випадку.

У Постанові про порушення кримінальної справи мова йде про порушення кримінальної справи за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 356 КК РФ (застосування заборонених засобів і методів ведення війни) з посиланням на порушення Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р. У нас відсутня інформація про посилання в Постанові на порушення інших міжнародних договорів Російської Федерації, однак деякі автори посилаються на порушення Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру 1977 р.<sup>2</sup> (Додатковий протокол II).

Порушення кримінальної справи за ч. 1 ст. 356 КК РФ і застосування Женевських конвенцій і Додаткових протоколів до них можливо у разі збройного конфлікту (диспозиція ст. 356 КК України, ст. 2 Женевських конвенцій 1949 р., п.п. 3, 4 ст. 1 Додаткового протоколу I – щодо збройно-

---

веб-портал Генеральної прокуратури України // <http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?m=publications&t=rec&id=139321&fp=120> (Дата звернення: 3.07.2014).

<sup>1</sup> Милиция открыла производство по факту гибели итальянского журналиста // [http://www.ukrinform.ua/rus/news/militsiya\\_otkrila\\_proizvodstvo\\_po\\_faktu\\_gibeli\\_italyanskogo\\_gurnalista\\_1636456](http://www.ukrinform.ua/rus/news/militsiya_otkrila_proizvodstvo_po_faktu_gibeli_italyanskogo_gurnalista_1636456) (Дата звернення: 27.06.2014); Тіла італійського журналіста і російського перекладача не можуть доправити до Києва через ситуацію в Слов'янську – МЗС України // <http://www.telekritika.ua/profesija/2014-05-27/94105> (Дата звернення: 27.06.2014).

<sup>2</sup> Волеводз А. Уголовное дело о военных преступлениях в Украине возбуждено обоснованно. – С. 6. // [http://www.mgimo.ru/files/253752/A\\_Volevodz\\_Voennye\\_prestuplenia\\_v\\_Ukraine.pdf](http://www.mgimo.ru/files/253752/A_Volevodz_Voennye_prestuplenia_v_Ukraine.pdf) (Дата звернення: 27.06.2014).

го конфлікту міжнародного характеру; ст. 3 Женевських конвенцій 1949 р., ст. 1 Додаткового протоколу II – щодо збройного конфлікту неміжнародного характеру). У Постанові відсутня кваліфікація збройного конфлікту. Відповідно до норм, практики та доктрини міжнародного гуманітарного права розрізняють збройний конфлікт міжнародного характеру, збройний конфлікт неміжнародного характеру і інтернаціоналізований збройний конфлікт.

Керівники РФ (президент В. В. Путін) заперечують наявність збройного конфлікту міжнародного характеру між Україною і РФ, так само як і санкціоноване урядом РФ направлення на територію України для участі в терористичних актах військовослужбовців РФ, бойовиків і найманців<sup>1</sup>. Тому основною версією є кваліфікація Головним слідчим управлінням Слідчого комітету Російської Федерації подій у Донецькій і Луганській областях України як збройного конфлікту неміжнародного характеру<sup>2</sup>. Такий підхід відповідає коментарям російських експертів: «Оскільки зазначені військові злочини, здійснені під час збройного конфлікту неміжнародного характеру, Російська Федерація має право здійснювати свою універсальну юрисдикцію щодо зазначених діянь, що ґрунтується на міжнародному гуманітарному праві – а саме на положеннях Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. та Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 08.06.1977 р.»<sup>3</sup>.

Слід зазначити, що не застосовними до збройних конфліктів неміжнародного характеру<sup>4</sup> є Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р., як і інші Женевські конвенції 1949 р. Виключенням є ст. 3, спільна для Женевських конвенцій 1949 р., і Додатковий протокол II.

---

<sup>1</sup> Предложения США по Крыму не устраивают Россию – Лавров // <http://www.segodnya.ua/politics/pnews/predlozheniya-ssha-po-krymu-ne-ustraiwayut-rossiyu-lavrov-501506.html> (Дата звернення: 27.06.2014); Россия отрицает причастность к поставке в Украину вооруженных формирований и оружия // <http://mk-london.co.uk/news/u193/2014/06/14/1587> (Дата звернення: 27.06.2014).

<sup>2</sup> Ми поки виключаємо наявність у Головного слідчого управління Слідчого комітету Російської Федерації правочинів на оголошення війни суверенній державі.

<sup>3</sup> Волеводз А. Уголовное дело о военных преступлениях в Украине возбуждено обоснованно. – С. 6. // [http://www.mgimo.ru/files/253752/A\\_Volevodz\\_Voennye\\_prestuplenia\\_v\\_Ukraine.pdf](http://www.mgimo.ru/files/253752/A_Volevodz_Voennye_prestuplenia_v_Ukraine.pdf) (Дата звернення: 27.06.2014).

<sup>4</sup> Розбіжності у застосовному праві до збройних конфліктів неміжнародного характеру високої й низької інтенсивності ми упускаємо.



Безсумнівно, Женевські конвенції та Додаткові протоколи породжують загальні зобов'язання щодо дотримання їхніх положень Договірними Сторонами, виходячи із загальних положень міжнародного права, однак ступінь обов'язковості розглянутих договорів, положення щодо універсальної юрисдикції та переслідування осіб, винних у їхньому порушенні значно розрізняються відносно Женевських конвенцій 1949 г. та Додаткового протоколу I, які застосовні до збройних конфліктів міжнародного характеру з одного боку, та Додаткового протоколу II, ст. 3, яка є загальною для Женевських конвенцій 1949 р., які застосовні до збройних конфліктів неміжнародного характеру, – з іншого.

Про це свідчить ст. 1 Женевських конвенцій 1949 р.: «Високі договірні Сторони зобов'язуються при будь-яких обставинах дотримуватися і змушувати дотримуватися цієї Конвенції», та п. 1 ст. 1 Додаткового протоколу I: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються дотримуватися цього Протоколу та забезпечувати його дотримання при будь-яких обставинах», і відсутність цієї норми в Додатковому протоколі II, що, безсумнівно, пов'язано з характером збройного конфлікту неміжнародного характеру. Ця особливість відображається і на питаннях кримінальної відповідальності осіб, які винні у порушеннях Женевських конвенцій 1949 р. і Додаткових протоколів 1977 р.

Держави зобов'язані розшукувати і залучати до судової відповідальності тих, хто несе відповідальність за серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 р.<sup>1</sup> та Додаткового протоколу I або будь-яким іншим чином несуть відповідальність за військові злочини<sup>2</sup>, а також здійснювати судове переслідування таких осіб або видавати їх для суду в іншій державі<sup>3</sup>. Однак ці зобов'язання виникають виключно у випадку збройного конфлікту міжнародного характеру, на підставі норм Женевських конвенцій і Додаткового протоколу I.

Як вказує професор Г. Верле, «Принцип універсальної юрисдикції надає лише правомочність на здійснення кримінального переслідування. Більш широке зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування за здійснення злочинів згідно з міжнародним правом, яке здійснюється власними громадянами за межами власної території держави (так звана

---

<sup>1</sup> Наприклад, ст. 147 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р., ст. 85 Додаткового протоколу I.

<sup>2</sup> Згідно п. 5 ст. 85 Додаткового протоколу I «Без шкоди для застосування Конвенцій і цього Протоколу серйозні порушення цих документів розглядаються як воєнні злочини».

<sup>3</sup> Ст. 129 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р.; ст. 146 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р.

обов'язкова універсальна юрисдикція), до цих пір було визнано тільки щодо військових злочинів, здійснених в міжнародних збройних конфліктах.»<sup>1</sup>

У Додатковому протоколі II відсутнє поняття «серйозні порушення», як і положення про притягнення осіб, винних у вчиненні серйозних порушень (загальні положення про кримінальну відповідальність за порушення Додаткового протоколу II закріплені в ст. 6<sup>2</sup>).

---

<sup>1</sup> Верле Г. Принципи міжнародного уголовного права : учебник / Г. Верле ; пер. с англ. С. В. Саяпина. – О.: Фенікс; М.: ТрансЛит, 2011. – С. 95.

<sup>2</sup> Стаття 6. Кримінальне переслідування

1. Ця стаття застосовується до судового переслідування та покарання за кримінальні правопорушення, пов'язані зі збройним конфліктом.

2. Ніяке судове рішення не виноситься і ніяке покарання не накладається щодо особи, визнаного винним у правопорушенні, окрім як на основі вироку суду, забезпечує основні гарантії незалежності та неупередженості.

Зокрема:

а) процедура повинна передбачати, щоб обвинувачений був без затримки проінформований про деталі правопорушення, що ставиться йому в провину, та надавати звинуваченому до і під час суду над ним всі необхідні права та засоби захисту;

б) жодна особа не може бути засуджена за правопорушення, окрім як на підставі кримінальної відповідальності;

в) жодна особа не може бути визнана винною в якому-небудь кримінальному правопорушенні у зв'язку з якою-небудь дією або недоглядом, яке не було кримінальним правопорушенням за законом під час його вчинення; рівним чином не може накладатися суворіше покарання, ніж те, яке було застосовано, коли було вчинено це кримінальне правопорушення; якщо після вчинення правопорушення законом встановлюється більш легке покарання, то дія цього закону поширюється й на даного правопорушника;

г) кожний, кому пред'являється звинувачення у правопорушенні, вважається невинним доти, доки його вину не буде доведено згідно із законом;

е) кожний, кому пред'являється звинувачення у правопорушенні, має право на судовий розгляд у його присутності;

ф) жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним.

3. При винесенні вироку засудженому має бути повідомлено про його право на оскарження в судовому чи іншому порядку, а також про термін, протягом якого він може скористатися цим правом.

4. Смертний вирок не виноситься особам, які в момент вчинення правопорушення не досягли вісімнадцятирічного віку, і не приводиться у виконання щодо вагітних жінок і матерів, які мають малолітніх дітей.

5. За припинення військових дій органи, що знаходяться при владі, прагнуть надати якомога ширшу амністію особам, які брали участь у збройному конфлікті, та особам, позбавленим волі з причин, пов'язаних із збройним конфліктом, незалежно від того, чи були вони інтерновані чи затримані.

Концепція «серйозних порушень» поширюється виключно на Женевські конвенції 1949 р. і Додатковий протокол I 1977 р. Також тільки в Конвенціях і Додатковому протоколі I вказано, що дані міжнародні договори можуть бути правовою підставою для кримінального переслідування осіб на підставі принципу «або осуди, або видай»: «Кожна Висока Договірна Сторона зобов'язується розшукувати осіб, обвинувачених у тому, що вони вчинили або наказали зробити те чи інше із згаданих серйозних порушень і, яким би не було їхнє громадянство, передавати їх своєму суду. Вона зможе також, якщо вона цього забажає, передавати їх згідно з положеннями свого законодавства для суду іншій зацікавленій Договірній Стороні в тому разі, якщо ця Договірна Сторона має докази, що дають підстави для звинувачення цих осіб»<sup>1</sup>. Таким чином, Російська Федерація на підставі власного кримінального права має юрисдикцію щодо передбачуваних військових злочинів, які можуть бути вчинені в Україні, тільки в частині та за наявності збройного конфлікту міжнародного характеру.

Однак, у неміжнародних збройних конфліктах застосовуються тільки ст. 3, загальна для Женевських конвенцій 1949 р. (що не передбачає концепції «серйозних порушень»), та Додатковий протокол II, що також не передбачає таких порушень. Ні загальна стаття 3, ні Додатковий протокол II не містять норм про взаємодію держав для кримінального переслідування осіб, які вчинили військові злочини. Іншими словами, ні загальна стаття 3, ні Додатковий протокол II не є «міжнародними договорами Російської Федерації», які можуть бути правовою підставою для кримінального переслідування за змістом ч. 3 ст. 12 КК РФ<sup>2</sup>.

У п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду Російської Федерації «Про застосування судами загальної юрисдикції загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів Російської Федерації» вказується, що: «Виходячи зі статті 54 та пункту «о» статті 71 Конституції Російської Федерації, а також статті 8 КК РФ кримінальній відповідальності в Російській Федерації підлягає особа, яка вчинила діяння, що містить всі ознаки складу злочину, передбаченого Кримінальним кодексом Російської Федерації.

У зв'язку з цим, міжнародно-правові норми, що передбачають ознаки складів злочинів, повинні застосовуватися судами Російської Федерації

---

<sup>1</sup> Ст. 129 Женевської конвенції про поведження з військовополоненими 1949 р.; ст. 146 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р.

<sup>2</sup> Думка експерта доктора права С. Саяпіна висловлена на його сторінці у facebook «@Sergey Sayarin».

в тих випадках, коли норма Кримінального кодексу Російської Федерації прямо встановлює необхідність застосування міжнародного договору Російської Федерації (наприклад, статті 355 і 356 КК РФ)<sup>1</sup>. Таким чином, як доведено вище, можна констатувати відсутність застосовного міжнародного договору РФ у разі порушення кримінальної справи Головним слідчим управлінням Слідчого комітету Російської Федерації за фактом застосування заборонених засобів і методів ведення війни в Україні, передбаченого ч. 1 ст. 356 Кримінального кодексу РФ (застосування заборонених засобів і методів ведення війни), що спричиняє відсутність в діянні складу злочину і відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 24 Кримінального процесуального кодексу РФ, підлягає припиненню.

4) Можливість застосування екстериторіальної дії кримінального закону РФ у КК РФ обумовлено тією обставиною, що іноземні громадяни та особи без громадянства, що не проживають постійно в РФ, не були засуджені в іноземній державі, тобто в даному випадку в Україні, вказує на пріоритет територіальної юрисдикції (Україна) над екстериторіальною (РФ). Відзначимо, що в Україні наявні норми КК України, що відповідають ст. 356 КК РФ. Відносно зазначених у Постанові про порушення кримінальної справи фактів Україна у всіх випадках загибелі цивільного населення проводить розслідування, та за наявності достатніх підстав – досудове слідство, та особи, винні у вчиненні злочинів у період антитерористичної операції, притягуються до кримінальної відповідальності<sup>2</sup>, що згідно з даною підставою також виключає кримінальну юрисдикцію РФ.

5) Застосування екстериторіальної дії кримінального закону РФ зумовлено також тією обставиною, що іноземні громадяни та особи без громадянства, що не проживають постійно в Російській Федерації, **притягуються** до кримінальної відповідальності на території Російської Федерації. Наявність дієслова «притягуються» в теперішньому часі вказує на їхню фактичну присутність на території Російської Федерації, що в си-

---

<sup>1</sup> О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 г. (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 05 марта 2013 г. № 4) // <http://ппвс.рф/2003/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N05-ot-10.10.2003.htm> (Дата звернення: 27.06.2014).

<sup>2</sup> Рада создала ВСК по расследованию гибели мирных жителей в ходе АТО на юго-востоке Украины // <http://112.ua/politika/rada-sozdala-vsk-po-faktam-gibeli-mirnyh-zhiteley-v-hode-ato-na-yugo-vostoke-ukrainy-61565.html> (Дата звернення: 27.06.2014).

туації, яка розглядається, відсутнє і виключає можливість екстериторіального застосування кримінального закону РФ<sup>1</sup>.

## **2. Умови застосування ст. 356 КК РФ і допустимість кваліфікації на її підставі дій українських військовослужбовців у період проведення антитерористичної операції.**

Постанова про порушення кримінальної справи відповідно до ч. 1 ст. 356 КК РФ інкримінує «військовослужбовцям Збройних сил України, а також особам зі складу «Національної гвардії України» і «Правого сектору» застосування у **збройному конфлікті** засобів і методів, що заборонені **міжнародним договором Російської Федерації**. У коментованій статті міститься вказівка на збройний конфлікт як умову кваліфікації діяння згідно зі ст. 356 КК РФ.

На територію, зазначену в Постанові про порушення кримінальної справи, поширюється суверенітет і юрисдикція України. На частині території України, згаданій в аналізованій Постанові проводиться антитерористична операція<sup>2</sup> відповідно до Закону України «Про боротьбу з тероризмом». У Законі визначено поняття «антитерористична операція – комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення злочинних діянь, здійснюваних з терористичною метою, звільнення заручників, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичного акту чи іншого злочину, здійснюваного з терористичною метою» і порядок її проведення (Розділ III). Заходи, що проводяться в рамках антитерористичної операції, не є збройним конфліктом.

Практика Російської Федерації відносно кваліфікації ситуації як контртерористичної операції на Південному Кавказі в період першої та другої Чеченських війн і Дагестані виходить з примату суверена щодо кваліфікації наявності або відсутності збройного конфлікту (в першу чергу неміжнародного характеру)<sup>3</sup>. Через таку політико-правову позицію РФ, слід

---

<sup>1</sup> Роман Миліцин обгрунтовано зазначає, що для застосування ст. 12 КК РФ «необхідна присутність таких осіб на території Російської Федерації». Див.: Уголовное дело за военные преступления на Украине: комментарий российского юриста // <http://nk.org.ua/obshchestvo/85259-ugolovnoe-delo-za-voennye-prestupleniya-na-ukraine-kommentarij-rossijskogo-yurista> (Дата звернення: 27.06.2014).

<sup>2</sup> Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України Указ Президента України» від 14 квітня 2014 року №405/2014.

<sup>3</sup> Справа «Ісаєва (Isayeva) проти Російської Федерації» (Скарга №57950/00). – Постанова від 24 лютого 2005 року.

визнати, що кваліфікація Головного слідчого управління Слідчого комітету Російської Федерації антитерористичної операції, проведеної в Донецькій і Луганській областях України як збройного конфлікту, не має ані правових, ані політичних підстав, і може вважатися застосуванням подвійних стандартів. Ця обставина також виключає можливість застосування ст. 356 КК РФ.

У коментованій статті йдеться про «застосування у збройному конфлікті засобів і методів, заборонених міжнародним договором Російської Федерації». Згідно ст. 29 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., якщо інший намір не впливає з договору або не встановлений іншим чином, договір обов'язковий для кожного учасника щодо всієї його території. Щодо просторової сфери дії міжнародного договору це положення Конвенції трактується таким чином: «Просторова дія міжнародних договорів, передбачена в ст. 29 обмежена державною територією учасників договору... Проте в жодному разі держави-учасниці не вправі довільно визначати територіальну сферу дії договору»<sup>1</sup>.

Формально-логічний аналіз вказівки в ч. 1 ст. 356 КК РФ на порушення саме «міжнародних договорів Російської Федерації» виключає її застосування до території України, що знаходиться під її юрисдикцією.

Таким чином, абсолютно правильним є висновок Генеральної прокуратури України про те, що «повідомлення Слідчого комітету Російської Федерації не матиме жодних правових наслідків щодо українських правоохоронців, військовослужбовців, інших учасників антитерористичних заходів в Україні, що діють в межах наданих повноважень».

### **3. Правові наслідки використання найменування «Донецька Народна Республіка» та «Луганська Народна Республіка» в офіційних документах Головним слідчим управлінням Слідчого комітету Російської Федерації.**

У Постанові про порушення кримінальної справи вказується на територію, в межах якої нібито мало місце вчинення злочину, який передбачений ст. 356 КК РФ «в містах Слов'янськ, Краматорськ, Донецьк, Маріуполь та інших населених пунктах, проголошених Донецькою і Луганською Народними Республіками».

Зазначені міста знаходяться на території суверенної держави Україна, адміністративно-територіальний поділ якої не передбачає існування «Донецької Народної Республіки» і «Луганської Народної Республіки». Дані утворення з точки зору міжнародного і національного права є юридично

---

<sup>1</sup> Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. – М. : Юрид. лит., 1997. – С. 73.

нікчемними, оскільки проголошені в порушення основних принципів міжнародного права (територіальної цілісності, непорушності кордонів), та з порушенням чинного законодавства України. Зазначені утворення відповідно до законодавства України визнані терористичними організаціями<sup>1</sup>.

Окремо слід відзначити, що РФ не визнала у встановленому порядку зазначені утворення, і таким чином РФ в особі державного органу – Слідчого комітету Російської Федерації порушує принцип територіальної цілісності, невтручання у внутрішні справи, міжнародні зобов'язання щодо боротьби з тероризмом, а також положення ст.ст. 1–3 Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31 травня 1997 р.<sup>2</sup>

Використання найменувань терористичних організацій як невизнаних територій в офіційному документі, виданому Слідчим комітетом Російської Федерації може трактуватися як порушення норм міжнародного права і може бути присвоєно Російській Федерації відповідно до ст. 4 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Самопроголошені республіки у Донецькій та Луганській областях кваліфіковано як терористичні організації // 16.05.2014 Офіційний веб-портал Генеральної прокуратури України [http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_c=view&\\_t=rec&id=138582](http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=138582) (Дата звернення: 13.07.2014).

<sup>2</sup> «Стаття 1 Високі Договірні Сторони як дружні, рівноправні і суверенні держави засновують свої відносини на взаємній повазі та довірі, стратегічному партнерстві та співробітництві.

Стаття 2 Високі Договірні Сторони відповідно до положень Статуту ООН і зобов'язань по Заключному акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі *поважають територіальну цілісність одна одної і підтверджують непорушність існуючих між ними кордонів*.

Стаття 3 Високі Договірні Сторони будують відносини одна з одною на основі принципів взаємної поваги суверенної рівності, *територіальної цілісності, непорушності кордонів*, мирного врегулювання спорів, незастосування сили або загрози силою, включаючи економічні та інші способи тиску, права народів вільно розпоряджатися своєю долею, невтручання у внутрішні справи, додержання прав людини та основних свобод, співробітництва між державами, сумлінного виконання взятих міжнародних зобов'язань, а також інших загальноновизнаних норм міжнародного права».

<sup>3</sup> Резолюція ГА ООН 56/83. Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння.

#### Ст. 4. Поведінка органів держави

1. Поведінка будь-якого органу держави розглядається як діяння даної держави за міжнародним правом незалежно від того, чи здійснює цей орган законодавчі, виконавчі, судові або будь-які інші функції, незалежно від положення, яке він займає в системі держави, і незалежно від того, чи є він органом центральної влади або адміністративно-територіальної одиниці держави.

#### **4. Кваліфікація порушення кримінальної справи Головним слідчим управлінням Слідчого комітету Російської Федерації за фактом застосування заборонених засобів і методів ведення війни в Україні як втручання у внутрішні справи України.**

Головне слідче управління Слідчого комітету РФ є державний органом РФ, тому будь-які його дії (діяльність і бездіяльність) кваліфікуються безпосередньо як дії РФ (стаття 4 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння). Порушення Головним слідчим управлінням Слідчого комітету РФ за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 356 КК РФ (застосування заборонених засобів і методів ведення війни) щодо українських військовослужбовців, за фактами, які мають місце в період проведення антитерористичної операції на території України, порушує основні принципи міжнародного права, суперечить правилам застосування універсальної кримінальної юрисдикції, і положенням Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них.

Дані дії Головного слідчого управління Слідчого комітету РФ кваліфікуються безпосередньо як дії РФ, які є втручанням у внутрішні справи України, порушенням територіальної цілісності і недоторканності кордонів і мають наслідком міжнародно-правову відповідальність РФ.

#### **Таким чином, можна прийти до наступних висновків:**

1. Україна поширює кримінальну юрисдикцію щодо вчинення на своїй території злочинів як у мирний час, так і в умовах антитерористичної операції, і гіпотетично, збройних конфліктів неміжнародного характеру.

2. Застосування універсальної кримінальної юрисдикції щодо серйозних порушень Женевських конвенцій можливо виключно в ситуаціях збройного конфлікту міжнародного характеру.

3. Розслідування правомірності застосування зброї в період антитерористичної операції на території України можливе виключно правоохоронними органами України, а залучення до кримінальної відповідальності будь-яких осіб, які застосовують заборонені засоби і методи ведення війни на території України, припустимо виключно на основі законодавства України, включаючи міжнародні договори України.

4. Російська Федерація не має юрисдикцію щодо розслідування злочинів, скоєних у період антитерористичної операції на території України. Навіть гіпотетично Російська Федерація не має юрисдикцію щодо розслідування військових злочинів, скоєних під час неміжнародного збройного конфлікту в Україні.

---

2. Поняття «орган» включає особу або будь-яке утворення, яке має такий статус за внутрішньодержавним правом.



5. Порушення Головним слідчим управлінням Слідчого комітету РФ кримінальної справи стосовно подій на території України у відношенні українських громадян «за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 356 КК РФ (застосування заборонених засобів і методів ведення війни) кваліфікуються безпосередньо як дії РФ, які є втручанням у внутрішні справи України.

### **Климчук Юрій Васильович**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економічної теорії та права Харківського національного автомобільно-дорожнього університету

## **ГІБРИДНА ВІЙНА ЯК РІЗНОВИД ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ**

Термін «збройний конфлікт» вперше був використаний в тексті Женевської конвенції від 12.08.1949 р про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, пізніше в Гаазької Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954. Це поняття включає в себе будь-яку ситуацію, в якій дві або більше сторін протистоять один одному зі зброєю в руках. Очевидно, що в даний час «війна» як юридичний термін втрачає свою значимість. У світі все більше зміцнюється конфліктологічний підхід до явищ збройної боротьби.

У міжнародному гуманітарному праві переважно використовуються терміни «міжнародний збройний конфлікт» і «неміжнародний (внутрішній) збройний конфлікт». Під міжнародним збройним конфліктом розуміється збройне зіткнення між суб'єктами міжнародного права, наприклад, між державами або державою (метрополією) і національно-визвольним рухом. Неміжнародний збройний конфлікт означає зіткнення із застосуванням зброї між організованими антиурядовими угрупованнями та збройними силами уряду в межах території певної держави.

Збройні конфлікти останнього десятиліття ХХ століття носили внутрішній характер, в 90-х роках з 83 збройних конфліктів тільки 3 були міжнародними. Внутрішні збройні конфлікти відбувалися практично у всіх регіонах світу: Колумбія, Судан, Алжир, Ангола, Північна Ірландія, Югославія, Шрі-Ланка, Індія, Афганістан, Туреччина; СНД (Карабах,

Придністров'я, Абхазія, Таджикистан, Чечня). Подібна тенденція зберігається і в ХХІ столітті.

Традиційно збройний конфлікт починався з попереднього і відкрито попередження, а саме з оголошення війни або подібної заяви, або ультиматуму з умовним оголошенням війни. Сучасний збройний конфлікт зазвичай починається неформально, тобто при виникненні ситуації, до якої застосовуються положення права війни для міжнародного збройного конфлікту або міжнародного збройного конфлікту. Ескалація збройного конфлікту може відбуватися за рахунок:

- а) числа беручих участь у ньому сторін або держав;
- б) чисельності залучених збройних сил;
- в) засобів і методів ведення бойових дій.

Можуть бути порушені всі, декілька або один згаданий аспект.

Необхідно відзначити, що норми міжнародного і міжнародного гуманітарного права повинні застосовуватися незалежно від того, визнано стан війни сторонами, чи ні. В умовах збройного конфлікту або оголошеного стану війни, в системі міжнародно-правового регулювання вступає в дію більшість норм міжнародного гуманітарного права. Міжнародне гуманітарне право регламентує:

- 1) методи і засоби ведення бойових дій;
- 2) поведінку комбатантів в бою;
- 3) дії цивільної влади та посадових осіб під час збройного конфлікту;
- 4) дії по відношенню до різних категорій осіб і об'єктів під час збройного конфлікту;
- 5) поводження з жертвами війни;
- 6) управління окупованою територією;
- 7) взаємовідносини між воюючими і нейтральними державами та міжнародними організаціями.

Крім того, останнім часом спостерігається тенденція появи нових елементів структури збройних конфліктів: зона безпеки, миротворчі сили (діючі за мандатами ООН або регіональних міжнародних об'єднань), масовий рух і табори біженців. Можна говорити і про декілька сторін збройного конфлікту. Зокрема, ряд політиків говорить про участь збройних сил Російської Федерації, як третій стороні у внутрішньому конфлікті на Україні або про агресію військ РФ, в тому числі з використанням технологій так званої «гібридної війни».

В останні роки з'явився термін «нові конфлікти». Це поняття відноситься до різних типів збройних конфліктів: а) «безструктурний конфлікт»; б) «етнічний конфлікт»; в) «гібридна війна».

«Безструктурні збройні конфлікти», виникнення яких є, безсумнівно, наслідком закінчення холодної війни, часто характеризуються ослабленням або частковим і навіть повним розпадом державних структур. У цих умовах збройні угруповання користуються «політичним вакуумом», щоб спробувати захопити владу. Однак для конфліктів цього типу, насамперед, характерно ослаблення або навіть руйнування ієрархічних зв'язків усередині самих груп.

«Етнічні конфлікти», викликані прагненням до утвердження своєї самобутності, часто спрямовані на усунення противника шляхом так званих «етнічних чисток», які виражаються в насильницькому переміщенні населення або навіть його знищення.

«Гібридна війна», або «Війна керованого хаосу» – збройний конфлікт з поєднанням принципово різних типів і способів ведення бойових дій, які застосовуються скоординовано для досягнення спільних цілей. Характерними компонентами гібридної війни є використання наступних засобів ведення військових дій: класичні прийоми ведення війни (бойові дії за участю військовослужбовців та військової техніки, засобів розвідки, логістики та ін.); нерегулярні збройні формування (повстанців, терористів, партизанів та ін.); такі прийоми як інформаційна війна, психологічна війна, кібернетична війна, економічний і дипломатичний тиск. Можна сформулювати певну послідовність фаз розвитку гібридної війни в контексті міжнародного конфлікту:

1. Пропагандистські, ідеологічні, психологічні методи, інформаційна війна.
2. Політична дезінформація (внутрішня і зовнішня), інформаційна війна.
3. Залякування і підкуп місцевих керівників силових структур, чиновників і бізнесменів.
4. Поява збройних формувань без відзнак та належності до збройних сил конкретної держави.
5. Захоплення адміністративних будівель і точкові удари по стратегічних об'єктах.
6. Встановлення зони заборони польотів, блокування портів та іншої транспортної інфраструктури.
7. Повномасштабне вторгнення і остаточна ліквідація осередків опору.
8. Політичне і юридичне оформлення зміни статусу захопленої території.

Необхідно відзначити, що норми міжнародного і міжнародного гуманітарного права повинні застосовуватися незалежно від того, визнано стан

війни сторонами, чи ні. В умовах збройного конфлікту або оголошеного стану війни, в системі міжнародно-правового регулювання вступає в дію більшість норм міжнародного гуманітарного права. В умовах «гібридної війни», коли від насильства особливо страждає цивільне населення і загострюються насамперед гуманітарні проблеми, норми міжнародного гуманітарного права також застосовуються. Відповідно до статті 3, загальною для всіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 року, визначені правила, які повинні дотримуватися «як мінімум» у будь-якому збройному конфлікті сторони. Сенс цих правил полягає у забезпеченні мінімальних юридичних гарантій та гуманного поводження стосовно кожної людини, що не бере участі у збройній боротьбі або вийшла зі строю.

**Кориневич Антон Олександрович**  
кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри міжнародного права Інституту  
міжнародних відносин Київського на-  
ціонального університету імені Тараса  
Шевченка

## **КВАЛІФІКАЦІЯ СИТУАЦІЇ В ДЕЯКИХ РАЙОНАХ ДОНЕЦЬКОЇ І ЛУГАНСЬКОЇ ОБЛАСТЕЙ З ТОЧКИ ЗОРУ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ**

У квітні 2014 року на території Донецької, а згодом також і на території Луганської області, почалося збройне протистояння між Збройними Силами України, підрозділами Служби безпеки України і Міністерства внутрішніх справ України проти організованих антиурядових проросійських збройних формувань, які не визнавали результатів Революції Гідності, Євромайдану і хотіли повторити на території Донецької і Луганської області так званий «Кримський сценарій», тобто незаконне і протиправне включення територій цих областей до складу Російської Федерації.

11 травня 2014 року в деяких містах Донецької та Луганської областей було проведено несистематичне неофіційне опитування громадян, які організатори охрестили «Референдум про державний суверенітет Донецької народної республіки» та «Референдум про державний суверенітет Луганської народної республіки». Відповідно, організатори опитування стверджують, що ці опитування були офіційними та законними референ-

думами, які «показали волю населення Донецької та Луганської областей до створення «незалежних республік». Згодом на основі «результатів» цих так званих «референдумів» група осіб заявила про створення так званих «Донецької народної республіки» та «Луганської народної республіки», яке не здобуло офіційного визнання жодної держави світу.

Зрозуміло, що такі події не можуть залишатися без оцінки з боку міжнародного права. Зокрема, ключову роль у правовому аналізі ситуації в Донецькій і Луганській областях відіграє міжнародне гуманітарне право (або право збройних конфліктів чи закони і звичаї війни) як частина міжнародного права, яка кваліфікує ситуації збройних конфліктів, врегульовує питання захисту жертв війни, а також застосування засобів і методів ведення війни.

У застосуванні міжнародного гуманітарного права є один важливий момент – ця галузь міжнародного права застосовується лише до ситуацій двох видів збройних конфліктів (міжнародного/міжнародного характеру і неміжнародного/неміжнародного характеру), і не застосовується до внутрішніх заворушень та інших актів насильства, які не досягли порогу збройного конфлікту. Як ми знаємо, в Україні зараз проводиться антитерористична операція (АТО), а режим воєнного стану не був введений. Проте це національне регулювання жодним чином не впливає на кваліфікацію ситуації з точки зору міжнародного гуманітарного права і саме об’єктивна кваліфікація ситуації на основі норм міжнародного гуманітарного права (при її проведенні міжнародними ад’юдикаційними (судовими) органами і міжнародними організаціями) визначатиме, яким чином ця галузь міжнародного права може захистити права мешканців Донецької і Луганської областей при наявності ситуацій міжнародного чи неміжнародного збройного конфлікту. При цьому міжнародне гуманітарне право також не застосовує терміну «війна», оскільки він є надто нечітким і заполітизованим. До того ж, війну потрібно оголошувати, а цього вже давно ніхто не робить. Крім того, застосування міжнародного гуманітарного права не залежить від факту оголошення війни чи введення всередині держави воєнного стану. Так само міжнародне гуманітарне право не визначає, хто відповідальний за агресію, початок загарбницької війни, яке покарання він має понести і яке відшкодування повинна отримати жертва агресії. Ці питання врегульовуватимуться іншими галузями міжнародного права. Єдиною підставою застосування норм міжнародного гуманітарного права є фактична наявність міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту незалежно від причин, з яких цей збройний конфлікт розпочався.

Як ми зазначили вище, міжнародне гуманітарне право (або право збройних конфліктів) застосовується під час ситуацій міжнародного збройного конфлікту (збройного конфлікту міжнародного характеру) і неміжнародного збройного конфлікту (збройного конфлікту неміжнародного характеру). При цьому договірне міжнародне гуманітарне право не містить визначення збройного конфлікту, а міжнародні ад'юдикаційні (судові) органи застосовують визначення збройного конфлікту, надане Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії у справі *Душко Тадіча*<sup>1</sup>. Цей трибунал визначив, що збройний конфлікт існує тоді, коли існує застосування збройної сили між державами та коли існує тривале застосування збройної сили між державою і організованою збройною групою або між організованими збройними групами. Таким чином, відповідно до визначення збройного конфлікту зі справи *Тадіча*, міжнародний збройний конфлікт існує, коли має місце будь-яке застосування збройної сили між державами, а неміжнародний збройний конфлікт – коли має місце тривале застосування збройної сили між державою і організованою збройною групою або між організованими збройними групами.

На основі такого підходу, для того, щоб кваліфікувати ситуацію в деяких районах Донецької і Луганської областей з точки зору міжнародного гуманітарного права, потрібно дати відповіді на деякі питання. Перш за все, потрібно визначити, чи має місце неміжнародний збройний конфлікт між Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями України з одного боку і організованими збройними групами з іншого або чи існує ситуація внутрішніх заворушень та інших актів насильства, які не є збройним конфліктом і до якої міжнародне гуманітарне право не застосовується. Як ми уже зазначали, у справі *Тадіча* Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії визначив, що неміжнародний збройний конфлікт – це тривале застосування збройної сили між державою і організованою збройною групою або між організованими збройними групами. Критерії для проведення відмінності між неміжнародним збройним конфліктом та внутрішніми заворушеннями Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії виклав у справі *Боскоскі*, в якій трибунал зазначив, що рисами збройного конфлікту є організованість збройних угруповань, тривалість збройних сутичок, територія, на якій проходять збройні сутички та їхня інтенсивність<sup>2</sup>. Очевидно, що конфлікт

---

<sup>1</sup> International Criminal Tribunal for former Yugoslavia. Tadic (IT-94-1) «Prijedor» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/case/tadic/4>

<sup>2</sup> International Criminal Tribunal for former Yugoslavia. Boskoski & Tarculovski (IT-04-82) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.icty.org/case/boskoski\\_tarculovski/4](http://www.icty.org/case/boskoski_tarculovski/4)

у деяких районах Донецької і Луганської областей підпадає під всі критерії збройного конфлікту, оскільки антиурядові збройні формування так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» є доволі організованими і мають єдине командування, протистояння цих антиурядових збройних формувань зі Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями України з різною інтенсивністю триває з квітня 2014 року, ці антиурядові збройні формування контролюють частину території Донецької і Луганської областей, а територія, на якій проходять інтенсивні збройні сутички, є доволі значною. Саме тому, враховуючи всі ці фактори, конфлікт між Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями України з одного боку і організованими антиурядовими збройними формуваннями так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» повинен вважатися неміжнародним збройним конфліктом. До неміжнародних збройних конфліктів застосовуються лише два джерела договірного міжнародного гуманітарного права: стаття 3, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. та Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р. (ДП II), а також звичаєві норми міжнародного гуманітарного права. Всі інші джерела договірного міжнародного гуманітарного права, зокрема, чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. і Додатковий протокол I, застосовуються лише до міжнародних збройних конфліктів.

При цьому, стаття 3, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., застосовується до всіх неміжнародних збройних конфліктів, зокрема до неміжнародного збройного конфлікту між Україною і організованими антиурядовими збройними формуваннями так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» і містить мінімальні гарантії захисту жертв такого виду збройних конфліктів, а ДП II для свого застосування встановлює критерії перебування організованої збройної групи під відповідальним командуванням і контролю цією групою над певною частиною території держави. Все це має місце у конфлікті на Донбасі, адже антиурядові збройні формування так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» мають командування, накази якого вони виконують, а також контролюють частину територій Донецької і Луганської областей. Таким чином, неміжнародний збройний конфлікт між Україною і антиурядовими збройними формуваннями так званих «До-

нецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» підпадає під регулювання як статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., так і ДП II і обидві сторони цього збройного конфлікту мають виконувати їхні вимоги.

Окремо слід вказати на те, що кваліфікація організованих антиурядових збройних формувань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» як злочинних або терористичних організацій за національним правом України або іноземними державами чи міжнародними організаціями не впливатиме на застосування до них норм міжнародного гуманітарного права під час неміжнародного збройного конфлікту проти України. Відомо, що зараз Верховна Рада України готується визнати так звані «Донецьку народну республіку» і «Луганську народну республіку» терористичними організаціями, прохання щодо такого визнання Верховна Рада також надіслала міжнародним організаціям і державам світу. Ще раніше, 16 травня 2014 року Генеральна прокуратура України визнала ці організації терористичними, розпочавши у співпраці зі Службою безпеки України за статтею 258<sup>3</sup> Кримінального кодексу України (створення терористичної організації) за фактами злочинної направленості дій представників «так званих Донецької та Луганської народних республік». На думку Генеральної прокуратури України, дві так звані «народні республіки» у Донецькій та Луганській областях – це дві терористичні організації, які мають чітку ієрархію, канали фінансування та постачання зброї, метою створення цих організацій є цілеспрямоване застосування насильства, захоплення заручників, вчинення диверсій, вбивств та залякування громадян<sup>1</sup>.

Безумовно, діяльність збройних угруповань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» порушує законодавство України і повинна бути оцінена з точки зору кримінального права. Зокрема, дії цих збройних угруповань у багатьох випадках можна кваліфікувати як терористичний акт (стаття 258), втягнення у вчинення терористичного акту (стаття 258<sup>1</sup>), створення терористичної групи чи терористичної організації (стаття 258<sup>3</sup>), сприяння вчиненню терористичного акту (стаття 258<sup>4</sup>) відповідно до Кримінального кодексу України. І, безумовно, з точки зору національного кримінального права, особи, задіяні у скоєнні цих злочинів, повинні понести за них справедливе покарання. Міжнародне гуманітарне право не виступає проти переслідуван-

---

<sup>1</sup> Самопроголошені республіки у Донецькій та Луганській областях кваліфіковані як терористичні організації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_c=view&\\_t=rec&id=138582](http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=138582)



ня таких осіб за національним правом, але під час збройного конфлікту вимагає, щоб вони мали права і гарантії, передбачені у статті 3, спільній для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., і ДП II. Тобто, після завершення участі цих осіб в антиурядових збройних формуваннях їх можна притягати до відповідальності за скоєні злочини, але з дотриманням прав і гарантії, передбачених міжнародним гуманітарним правом.

При цьому варто додати, що ті збройні угруповання, які не є достатньо організованими, не є у єдиній структурі та не підкоряються наказам так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки», не ведуть постійних воєнних дій проти Збройних Сил та інших військових формувань України та ведуть «самостійну гру» лише заради власного збагачення, не повинні вважатися учасниками збройного конфлікту, на них не повинна розповсюджуватися дія міжнародного гуманітарного права, і вони повинні ставати суб'єктами переслідування за Кримінальним кодексом України як організовані злочинні групи чи злочинні організації.

Щодо тієї допомоги, яку Російська Федерація надає антиурядовим збройним формуванням так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки» (фінансування, надання озброєння і військової техніки, надсилання інструкторів і офіцерів для керівництва воєнними операціями), то Російську Федерацію в принципі можна притягнути до відповідальності за сприяння сепаратистам в Україні і визнати її стороною міжнародного збройного конфлікту на підставі допомоги і сприяння сепаратистським рухам. Міжнародний Суд ООН у вирішенні питань щодо відповідальності держав за дії третіх осіб користується концепцією *ефективного контролю*, яка була підтверджена у рішеннях Міжнародного Суду ООН по справах *Нікарагуа проти США 1986 р.* (Справа щодо воєнних та збройних дій проти Нікарагуа) і *Боснія і Герцеговина проти Сербії 2007 р.* У цих справах Міжнародний Суд ООН визначив, що держава повинна відповідати за дії третіх осіб, якщо вона здійснює ефективний контроль над воєнними операціями (тобто, по суті, контролює і планує конкретні воєнні операції) і надає конкретні інструкції щодо проведення конкретних воєнних операцій<sup>1</sup>. Міжнародний кримінальний

---

<sup>1</sup> Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits). Judgment of 27 June 1986. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5>; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgment of 26 February 2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/?sum=667&code=bhy&p1=3&p2=2&case=91&k=f4&p3=5>

трибунал для колишньої Югославії у справі *Душко Тадіча* заперечив застосування критеріїв концепції *ефективного контролю* Міжнародного Суду ООН і застосував концепцію *загального контролю* (*overall control*). Трибунал відзначив, що збройний конфлікт є міжнародним тоді, коли держава здійснює *загальний контроль* над підконтрольними збройними силами або повстанськими угрупованнями чи воєнними групами, які залучені до участі у збройному конфлікті проти іншої держави. *Загальний контроль* у справі *Тадіча* означає не просто фінансування та спорядження організованих збройних груп, а також участь у плануванні і нагляді за воєнними операціями. При цьому не вимагається наявності спеціальних наказів чи інструкцій щодо конкретних окремих воєнних операцій<sup>1</sup>. Очевидно, що критерії як *ефективного*, так і *загального контролю* щодо дій Російської Федерації задовольняються у ситуації на Донбасі, проте все це треба буде доводити у судовому порядку, тому особливо підкреслимо важливість тієї колекції доказів участі Російської Федерації у конфлікті в Донецькій і Луганській областях, яку мають збирати українські правоохоронці.

Звичайно, всі ми чули і мали змогу за допомогою доказів переконатись в участі окремих військовослужбовців і підрозділів Збройних Сил Російської Федерації у збройному конфлікті на території деяких районів Донецької та Луганської області на боці сепаратистів. Як правило, військова техніка з Російської Федерації, яка бере участь в збройному конфлікті на Донбасі, не має знаків розрізнення, російські солдати при цьому не одягнуті в форму російської армії, не мають знаків розрізнення і шевронів, а також дуже часто виглядають так само як і члени організованих збройних груп так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки». Проте у багатьох випадках вони мають при собі документи, що підтверджують їхню приналежність до окремих військових частин і формувань Збройних Сил Російської Федерації. Саме залучення великої кількості російський військ призвело до створення Іловайського «котла» та Іловайської трагедії, саме їхнє залучення дозволило значно збільшити територію, яка підконтрольна так званим «Донецькій народній республіці» та «Луганській народній республіці». Крім того, саме з території Російської Федерації здійснювалися артилерійські обстріли позицій Збройних Сил України та Державної прикордонної служби України, які призвели до втрати Україною контролю над значною частиною держав-

---

<sup>1</sup> International Tribunal for former Yugoslavia. The Prosecutor v. Dusko Tadic. Judgement. 15 July 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/supp6-e/tadic.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp6-e/tadic.htm)

ного кордону в Донецькій і Луганській областях. Вважаємо, що на час участі (навіть прихованої) військовослужбовців Збройних Сил Російської Федерації в даному конфлікті у їхніх відносинах з підрозділами Збройних Сил України та інших військових формувань України повинен діяти режим міжнародного збройного конфлікту між Україною і Російською Федерацією, адже у таких випадках має місце застосування збройної сили між двома державами. В разі, якщо під час прямих збройних сутичок між військовослужбовцями України і Росії кваліфікувати такий збройний конфлікт як міжнародний, до нього застосовуватимуться норми всіх чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., а також Додаткового протоколу I. Це значно розширює коло прав і гарантій, які міжнародне гуманітарне право надає учасникам такого збройного конфлікту. Крім того, застосування режиму міжнародного збройного конфлікту є більш сприятливим для російських військовослужбовців, затриманих під час ведення воєнних дій на Донбасі, адже надає їм право на статус комбатанта (законного учасника воєнних дій) і військовополоненого (та належні йому права і гарантії), яких немає у неміжнародному збройному конфлікті. Так само і Україна, щодо військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань України, які, внаслідок ведення воєнних дій на Донбасі, опинилися на території Російської Федерації або у владі державних органів Російської Федерації, повинна вимагати надання їм статусу військовополонених з усіма відповідними правами і гарантіями за Женевською конвенцією про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. Точку зору про те, що на території Донбасу під час безпосередніх воєнних дій між армійськими підрозділами відбувається міжнародний збройний конфлікт між Збройними Силами України і Збройними Силами Російської Федерації підтримує впливова міжнародна неурядова організація «Human Rights Watch»<sup>1</sup>, а постійна наявність значної кількості військовослужбовців і військової техніки Російської Федерації на Донбасі підтверджуються даними Збройних Сил України, Служби безпеки України та розвідки НАТО.

Варто зазначити, що при проведенні кваліфікації збройних конфліктів на території Донецької і Луганської областей не слід об'єднувати всі ситуації і конфлікти в єдиний збройний конфлікт, адже різні учасники цих ситуацій і конфліктів (військовослужбовці Збройних Сил України та інших військових формувань України, учасники антиурядових збройних форму-

---

<sup>1</sup> Human Rights Watch. Eastern Ukraine: Questions & Answers about the Laws of War [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hrw.org/news/2014/09/11/eastern-ukraine-questions-and-answers-about-laws-war>

вань так званих «Донецької народної республіки» і «Луганської народної республіки», військовослужбовці Збройних Сил Російської Федерації мають різний правовий статус як за національним, так і за міжнародним правом. Саме тому ми пропонуємо не об'єднувати ситуації і конфлікти на Донбасі в єдиний збройний конфлікт, а розглядати цю ситуацію як сукупність двох окремих збройних конфліктів, в яких учасники повинні застосовувати різні джерела і норми міжнародного гуманітарного права. Хоча у практиці Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії були справи (зокрема вже згадувана справа *Тадіча*), в яких трибуналу було важко встановити хто ж з ким насправді воював, і у таких випадках він об'єднував всю ситуацію в рамках режиму міжнародного збройного конфлікту з метою кращого захисту жертв цього конфлікту і цивільного населення. Проте, такий підхід щодо об'єднання збройних конфліктів не є беззаперечним з точки зору юридичної техніки і, на нашу думку, нівелює різницю у правовому статусі між військовослужбовцями збройних сил держави та індивідами, які, з точки зору національного права, незаконно застосовують зброю проти урядових збройних сил, і автоматично робить їх законними учасниками воєнних дій.

**Никулина Тамара Александровна**  
слідователь в ОВД 1-го отделения  
УСБ України в Харьковской области

## **ПРАВОВОЙ СТАТУС УЧАСТНИКОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ**

В соответствии с действующими нормами международного права участниками войны является не все население воюющих государств, а только вполне определенная его часть – законные участники войны, действиям которых придается государственный, а не частный характер, и на которых распространяются все без исключения законы и обычаи войны.

Основные источники международного права, определяющие правовой статус законных участников вооруженных конфликтов – это прежде всего Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949, 1977, 2005 г.г.

В соответствии с Женевскими конвенциями к законным участникам вооруженных конфликтов относятся: личный состав регулярных вооруженных сил; ополчение; добровольческие отряды, входящие в состав

регулярных вооруженных сил; личный состав организованных движений сопротивления и партизан (при этом они должны отвечать следующим четырем условиям: иметь во главе лицо, ответственное за поведение своих подчиненных, носить отличительный знак, открыто носить оружие, соблюдать законы и обычаи ведения войны). В п. 1 ст. 43 Дополнительного протокола дается развернутое определение комбатантов. К ним относятся «...все организованные вооруженные силы, группы и подразделения, находящиеся под командованием лица, ответственного перед этой стороной за поведение своих подчиненных, даже если эта сторона представлена правительством или властью, не признанными противной стороной. Такие вооруженные силы подчиняются внутренней дисциплинарной системе, которая, среди прочего, обеспечивает соблюдение норм международного права, применяемых в период вооруженных конфликтов».

Из содержания ст. 44 следует, что все комбатанты обязаны иметь отличительные знаки. Если характер военного действия таков, что комбатант не может отличать себя от гражданского населения, то он сохраняет статус комбатанта лишь при условии открытого ношения оружия во время военного столкновения или когда он находится на виду у противника (п. 3 а, 4 в).

Партизанская война была признана международным правом как одна из правомерных форм борьбы народных масс на территориях, контролируемых неприятелем, способами, отличными от военных действий регулярных войск. По смыслу п. 1 ст. 43 участники такой борьбы являются законными комбатантами, если они входят в состав организованной группы, имеющей единое командование и внутреннюю дисциплинарную систему, обеспечивающую соблюдение норм гуманитарного права.

Согласно ст. 1 приложения к IV Гаагской Конвенции 1907 г. комбатантами считаются лица:

- 1) находящиеся под командованием лица, ответственного за своих подчиненных;
- 2) имеют определенный и явственно видимый издали отличительный знак;
- 3) открыто носят оружие;
- 4) соблюдают законы и обычаи войны.

Так согласно главы 2 Гаагской Конвенции военнопленными считаются лица которые взяты в плен правительством воюющей страны, а не воюющих лиц или отрядов, к военнопленным относятся человеколюбиво, все что им принадлежит, за исключением оружия, военной техники, военных документов, остается его собственностью.

Некомбатанты, в отличие от комбатантов, будучи в составе вооруженных сил воюющих государств, не имеют права участвовать непосредственно в ведении военных действий, их действия направлены на поддержание боевого духа стороны, которую они поддерживают. Однако они имеют право носить при себе оружие, использовать его только в целях личной самообороны.

В тот же момент, если некомбатант принимает активное участие в боевых действиях, он автоматически становится комбатантом и к нему в таком случае применяются нормы международного права как к лицу участвующему в вооруженном конфликте.

Так же среди участников вооруженного конфликта существует еще одна категория – лица которые осуществляют помощь вооруженным формированиям в сборе и передаче информации касаясь численности войск противоборствующей стороны, их передвижение по территории, вооружение и др.

Можно ли данную категорию лиц отнести к комбатантам поскольку их роль в ведении войны либо вооруженного конфликта значительна? Данный вопрос четко определяется вышеупомянутыми конвенциями, и эти лица не относятся к комбатантам, поскольку не участвуют в военных действиях, не носят открыто оружие, не смотря на то, что зачастую находятся под командованием лица, ответственного за своих подчиненных. Т.е. формально данные лица имеют признак комбатанта, который определен Женевской конвенцией, однако скорее являются вспомогательным персоналом, обслуживающим комбатантов. Принимая во внимание международный опыт военных конфликтов других стран, такие лица желают, чтобы к ним относились как к комбатантам (военнопленным) в случае захвата. К данной категории лиц, которые имеют гражданство Украины возможно применение ст. 111 УК Украины – государственная измена, то есть деяние, умышленно совершенное гражданином Украины в ущерб суверенитету, территориальной целостности и неприкосновенности, обороноспособности, государственной, экономической или информационной безопасности Украины: переход на сторону врага в условиях военного положения или в период вооруженного конфликта, шпионаж, оказание иностранному государству, иностранной организации или их представителям помощи в проведении подрывной деятельности против Украины.

В Украине сложилась двойственная ситуация по поводу правового статуса комбатантов и некомбатантов. По мнению многих политологов

и ученых Украина находится в состоянии гражданской войны с группами, так называемых «ополченцев».

Однако в Украине в данное время проводится антитеррористическая операция, направленная на борьбу с незаконными террористическими группами и организациями на территории Луганской и Донецкой областей. Международное право сложившуюся в Украине ситуацию согласно ст. 2 Женевской конвенции 1949 года, определяет как вооруженный конфликт, который возник между государствами, даже если одна из них не признает состояния войны, либо внутри одного государства с ополчением.

Уголовный кодекс Украины дает четкое определение понятию террористический акт, то есть применение оружия, совершение взрыва, поджога или иных действий, которые создавали опасность для жизни или здоровья человека или причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, если такие действия были совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, провокации военного конфликта, международного осложнения, или с целью влияния на принятие решений или совершения или несовершения действий органами государственной власти или органами местного самоуправления, должностными лицами этих органов, объединениями граждан, юридическими лицами, или привлечение внимания общественности к определенным политическим, религиозным или другим взглядам виновного (террориста), а также угроза совершения указанных действий в тех же целях. То есть террористический акт подразумевает однократное действие направленное на достижение конкретных целей указанных в диспозиции статьи.

Антитеррористическая операция, АТО (англ. Antiterrorist operation) – комплекс скоординированных специальных мероприятий, направленных на предупреждение, предотвращение и пресечение преступных деяний, совершаемых с террористической целью, освобождение заложников, обезвреживание террористов, минимизацию последствий террористического акта или другого преступления, осуществляемого с террористической целью.

Таким образом, в Украине сложилась юридическая коллизия в области правового статуса участников военного конфликта – антитеррористической операции.

**ВОЕННАЯ ДОКТРИНА УКРАИНЫ** дает определение военного конфликта – способ разрешения противоречий между государствами с применением военной силы или в случае вооруженного столкновения внутри государства.

С точки зрения международного законодательства, лица которые принимают участие в вооруженном конфликте и являются членами ЛНР и ДНР являются комбатантами, однако правоохранительные органы применяют к ним нормы действующего уголовного законодательства и квалифицируют их действия согласно ст. 258 УК Украины, хотя их действия могут в отдельных случаях квалифицироваться согласно ст.ст. 432 (мародерство), ст. 433 (насилие над населением в зоне военного конфликта), ст. 434 (плохое обращение с военнопленными), раздела 19 УК Украины. А так же согласно ст. 436–447 раздела 20 преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка.

Украина, официально не признавая вооруженного конфликта, который сложился внутри государства с гражданами, проживающими в отдельных регионах, тем не менее, применяет к военнослужащим Украинской армии международное законодательство, как к комбатантам и не квалифицирует их деяния согласно ст. 115, 122, 121, 263 Особенной части УК Украины.

Возникает проблема отграничения партизан и бойцов национально-освободительного движения от террористических групп. При этом следует отметить, что террористов, которые ведут террористические действия во время вооруженного конфликта, нельзя признавать даже в качестве незаконного участника вооруженного конфликта, так как изначально цель их участия – не ведение военных действий, а подрыв целостности и стабильности государства. То есть их нужно рассматривать только с точки зрения уголовного права, как преступников, не имеющих отношения к военным преступлениям.

На наш взгляд, статус террористических организаций очень близок к статусу наемников, поскольку они принимают участие в военных действиях, руководствуясь главным образом стремлением к наживе. Мотивы их поведения в корне противоречат принципам и нормам международного гуманитарного права. Полагаем вполне обоснованным применять к участникам террористических организаций правовой статус наемника и отнести данную категорию к преступникам.

В данной ситуации возникают проблемы с определением, относятся ли данные партизаны к комбатантам или не относятся и будут ли к ним применяться нормы уголовного законодательства как к террористическим организациям. В данном случае их целью является не ведение военных действий, а подрыв целостности и стабильности государства, т.е. согласно ст.ст. 109, 110 УК Украины. Данные лица являются преступниками и подлежат уголовной ответственности и должны нести соответствующее наказание.



**Савченко Оксана Сергіївна**  
слідчий СВ УСБ України  
в Полтавській області

## **ЩОДО ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ У ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ НА СХОДІ УКРАЇНИ**

Щодо питання захисту прав дітей у збройних конфліктах, то їх права регулюють наступні міжнародні акти:

– Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (ратифікований Україною 23.06.2004 р.) встановлює мінімальний вік для призову на строкову службу й участі у військових діях (18 років) та для добровільного найму (16 років), а також передбачає заборону вербування або використання із військовою метою осіб, які не досягли віку 18 років.

– Римській статут Міжнародного кримінального суду (підписаний від імені України 20.01.2000 р.) містить положення щодо кваліфікації певних дій щодо дітей як військових злочинів: призов та зарахування до військової служби дітей у віці до 15 років (малолітніх); використанням їх у військових діях у межах як міжнародних, так і не міжнародних збройних конфліктів; умисні напади на лікарні та школи. Насильницька передача дітей до групи, яка буде піддана умисному знищенню, кваліфікується, як геноцид.

– Конвенція Міжнародної організації праці № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (ратифікована Україною 05.10.2000 р.) визначає, що використання дітей як солдат є однією із найгірших форм дитячої праці, та забороняє примусове або обов'язкове вербування дітей для участі у збройних конфліктах.

– 17 Резолюцій Ради безпеки ООН [17] (приймалися з 1999 р.; остання – S/RES/2143 (2014) – видана 07.03.2014 р.) стосуються захисту та реабілітації дітей, яких зачіпає військовий конфлікт.

– прийняті у 2007 р. (і підписані Україною) Паризькі зобов'язання щодо захисту дітей від незаконного вербування чи використання збройними силами або озброєними групами та Паризькі принципи та керівні вказівки щодо дітей, пов'язаних зі збройними силами чи озброєними угрупованнями.

Ратифікувавши Факультативний протокол про участь дітей у збройних конфліктах (23.06.2004 р.) до Конвенції про права дитини (27.02.1991 г.),

Україна підтвердила готовність захищати права дітей у збройних конфліктах і запобігати їх участі у них. У 2014 році Україна вперше зіткнулася з реальною проблемою захисту прав дітей у збройному конфлікті на сході країни і виявилася до неї неготовою. Сьогодні перед нами стоїть ряд проблем, серед яких:

- участь дітей у збройних конфліктах, використання ними зброї;
- реалізація програм постконфліктної реабілітації та подальшою реінтеграцією дітей;
- різке зниження відвідуваності шкіл, виїзд вчителів із зони АТО;
- ризик поширення соціального сирітства (наприклад, чоловіки, які підтримують «ДНР» і «ЛНР», забороняють дружинам і дітям залишати зону АТО; бойовики забороняють вивозити дітей за територію Луганської та Донецької областей, крім Росії);
- поширення хвороб, скорочення програм імунізації.

Стаття 30 Закону України «Про охорону дитинства» (Заборона участі дітей у воєнних діях і збройних конфліктах) визначає, що участь дітей у воєнних діях і збройних конфліктах, створення дитячих воєнізованих організацій та формувань, пропаганда серед дітей війни і насильства забороняються. Проте в національному законодавстві немає норм, які б чітко і недвозначно забороняли або вводили кримінальну відповідальність за вербування та використання у збройних конфліктах осіб у віці до 18 років.

Ч. 3 статті 30 Закону України «Про охорону дитинства» покладає на державу зобов'язання щодо вжиття усіх можливих заходів для забезпечення захисту прав дітей, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів, та догляду за ними. Їм надається матеріальна, медична та інша допомога, у разі потреби їх влаштовують у заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, заклади охорони здоров'я тощо. При цьому, дія зазначених положень не поширюється на дітей-громадян України, адже ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» визначає наступні спеціальні категорії дітей:

– діти, які потребують тимчасового захисту – діти, які є іноземцями та особами без громадянства, постійно проживають на території країни, що має спільний кордон з Україною, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження;

– діти, які потребують додаткового захисту – діти, які не є біженцями, але потребують захисту, оскільки були змушені прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок виникнення загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження, через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

Загалом, дотримання Україною міжнародних стандартів захисту прав дітей у збройних конфліктах є запорукою збереження життя, фізичної і психічної цілісності, здоров'я та відносного соціального благополуччя постраждалим дітям та їх сім'ям, а також громадам як на Сході України, так і в регіонах, що приймають переселенців із зони АТО. Об'єднання зусиль в найкращих інтересах дітей є важливою передумовою інтеграції до європейської спільноти та дотримання загальнолюдських цінностей.

У всьому світі тисячі дітей піддаються небезпеці, яку несуть із собою збройні конфлікти. Дітей вербують до лав державної армії, цивільного ополчення та інших військових формувань. Декого викрадають зі шкіл, вулиць, рідних домівок. Інші «добровільно» вступають до лав військових формувань, не маючи альтернативи: причиною тому бідність, дискримінація, численні обмеження та інші фактори. Діна Гуд, головний спеціаліст з правових питань Датської Ради у справах біженців: «Сьогодні ми переконані в необхідності заборони залучення і використання дітей (осіб, які не досягли 18-річного віку) у збройних конфліктах. Так, Міжнародне гуманітарне право забороняє залучення і участь дітей віком до 15 років у військових діях, чи то міжнародний чи внутрішній конфлікт. Незважаючи на це, близько 250 тис. дітей-солдатів беруть участь у більш ніж 30 військових конфліктах у всьому світі».

Отже, найкращим способом захистити права та інтереси дітей є повне припинення військових дій на Сході України. Втім навіть за таких умов негативний вплив збройного конфлікту на дітей зберігатиметься у коротко-, середньо- та довгостроковому періоді. Держава має докласти зусиль щодо захисту дітей та зниження цього впливу, забезпечивши дотримання міжнародних і регіональних норм, стандартів у сфері прав людини та міжнародного гуманітарного права.

**Сенаторова Оксана Василівна**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри міжнародного права НЮУ  
ім. Я. Мудрого

## **ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО СИТУАЦІЇ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ**

1. 27 лютого 2014 р. в Криму розпочався міжнародний збройний конфлікт, сторонами якого є Україна і Російська Федерація. Згідно зі спільною ст. 2 Женевських конвенцій 1949 р. для кваліфікації конфлікту не має значення чи визнається сторонами стан війни, і не має значення чи вказує населення окупованої території супротив. РФ здійснивши акт агресії, порушила основоположні принципи міжнародного права та низку своїх міжнародно-правових зобов'язань. Проте для міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) не має значення хто зі сторін є агресором. Воно застосовується однаково до усіх сторін конфлікту, і відповідальність за воєнні злочини наставатиме для кожної особи, що їх вчинює.

Крим – це окупована РФ територія України, до якої застосовується правовий режим четвертої Женевської конвенції, яка покладає на РФ обов'язок забезпечувати населення окупованої території всіма належними гарантіями безпеки, прав людини і дотримання правопорядку.

2. Наразі на сході України триває інтернаціоналізований збройний конфлікт, тобто конфлікт, за якого збройні сили РФ здійснили інтервенцію на боці антиурядових збройних формувань проти українських збройних сил. Не існує однозначної думки, чи перетворює така підтримка внутрішній конфлікт на суто міжнародний, чи ні. Превалює підхід, застосований Міжнародним судом ООН у справі «Нікарагуа проти США» (1986): у такому разі відбуваються два типи конфліктів – дії контраст проти нікарагуанського уряду регламентувалися правом, застосовним до внутрішніх збройних конфліктів, а дії США всередині і зовні Нікарагуа підпали під дію норм, що регулюють міжнародні конфлікти. Отже, на Донбасі, й на прилежному українсько-російському кордоні, одночасно відбуваються міжнародний збройний конфлікт (Україна і РФ) і збройний конфлікт не-міжнародного характеру (уряд України і антиурядові збройні сили). Відповідно, до першого конфлікту застосовуються весь спектр норм МГП (зокрема, режим військового полону, похідний від статусу комбатанта), а до другого – ст. 3 Женевських конвенцій 1949 р., Додатковий протокол II 1977 р., звичаєве МГП та низка деяких інших нормативних актів.

У внутрішніх конфліктах, особи, що входять до складу антиурядових збройних груп, не мають статусу комбатанта, а це означає, що на них не поширюється режим військового полону, передбачений третьою Женевською конвенцією 1949 р. Проте, їм повинні забезпечуватися мінімальні права та захист від небезпек війни. Гуманне ставлення до осіб, свобода яких була обмежена, дозволяє вимагати дотримання належних гарантій щодо полонених представників урядових збройних сил. Крім того, представники антиурядових збройних сил не мають права на «легалізоване вбивство», отже можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності згідно з національним законодавством за участь у воєнних діях. По припиненню таких дій особам, що брали участь у бойових діях, намагаються надати якомога більшу широку амністію, але лише за участь у конфлікті. У випадку вчинення ними воєнних злочинів, відповідальність за них є невідворотною.

3. Україна підписала, але досі не ратифікувала Римський Статут Міжнародного кримінального суду (далі – МКС). Юрисдикція Суду полягає в повноваженні притягати винних фізичних осіб до міжнародної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини. МКС не судить ані держави, ані організації. Предметна юрисдикція обмежується такими злочинами як агресія, геноцид, злочини проти людяності і воєнні злочини. Поняття агресії досі не сформульоване в Статуті, через що юрисдикція щодо нього відстрочена до 2017 р., або пізнішого часу, коли наберуться необхідні 30 ратифікацій проекту змін з дефініцією та порядком запуску юрисдикції щодо цього діяння (основна складність полягала в визначенні кореляції функцій Ради Безпеки ООН і Прокурора МКС, та самостійності останнього у прийнятті рішення почати розслідування).

Юрисдикція МКС запускається трьома різними способами: 1) передача ситуації державою-учасницею; 2) порушення розслідування Прокурором *proprio motu*; 3) передача ситуації Радою Безпеки ООН. Перші два способи ґрунтуються на поєднанні територіального і персонального юрисдикційних принципів, що безумовно звужує повноваження МКС у порівнянні з тим, якби його було наділено універсальною юрисдикцією. Це означає, що під юрисдикцію Суду підпадають лише діяння, вчинені або на території, або громадянами держав-учасниць (юрисдикція не запускається у випадку вчинення злочину проти осіб – громадян держав-учасниць). Передача ситуації Радою Безпеки ООН не підлягає таким обмеженням: вона не залежить від території та громадянства суб'єкта злочину (так, вже було передано ситуації щодо Судану і Лівії, які не є державами-учасницями Статуту). Рада Безпеки навряд чи передасть ситуацію щодо України в МКС, оскільки для такого рішення необхідні співпадаючі голоси всіх постійних членів, серед яких РФ.

Ч. 3 ст. 12 Статуту МКС передбачає можливість визнання юрисдикції Суду *ad hoc* – для конкретного випадку – це така собі «ситуативна ратифікація». Держава, що не ратифікувала Статут, може визнати його юрисдикцію щодо конкретного чи конкретних злочинів шляхом подання спеціальної заяви Секретарю Суду. Держава, яка подала, таку заяву, зобов'язана співробітничати з МКС так само, як якби вона стала учасницею Статуту.

4. 17 квітня 2014 р. Україна подала таку заяву на основі ст. 12(3) Статуту, визнавши юрисдикцію Суду щодо злочинів, вчинених на території України з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. – під час подій «Євромайдану». Відповідне рішення Верховна Рада України прийняла 25 лютого 2014 р., в якому кваліфікувала дії вищих посадових осіб держави як злочини проти людяності. Проте в заяві, переданій МКС посольством України в Нідерландах, немає жодної такої кваліфікації.

4 лютого 2015 р. Верховна Рада України прийняла постанову про поширення юрисдикції МКС також на події на Донбасі. В цій постанові Верховна Рада визначила, що визнала юрисдикцію Суду «щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР»». При цьому на відміну від попередньої заяви часовий проміжок має тільки початкову дату – 20 лютого 2015 р. Кінцева дата не визначена, в постанові зазначено «по теперішній час». Це означає, що всі діяння, що вчинюються на території сходу України наразі, так само підпадатимуть під юрисдикцію МКС. На 17 березня 2015 р. заява до Секретаріату МКС ще не подана.

Перш за все хочеться звернути увагу на той факт, що в контексті ст. 12(3) Україна не може обмежувати юрисдикцію суду щодо осіб, жадаючи покарання тільки для російських громадян та очільників самопроголошених республік. МКС не зв'язаний подібними заявами і застереженнями. Якщо він почне розслідування, то воно вестиметься проти будь-яких осіб, в тому числі українських громадян і навіть українських військових, у випадках вчинення ними підсудних МКС злочинів. Крім того, слід нагадати про комплементарний характер юрисдикції Суду, яка означає, що пріоритет проведення розслідувань належить державам.

Ситуація за заявою від України має пройти першу стадію провадження – попереднє дослідження (*preliminary examination*), в результаті якої Прокурор дійде висновку про необхідність переходу до другої стадії – розслідування (*investigation*). На першій стадії звернення проходить фільтрацію на рахунок відповідності критеріям територіального або персональ-

ного принципів, а також предметній юрисдикції МКС. Ще одним фільтром стане відповідність принципам комплементарності й прийнятності та відповідність інтересам правосуддя.

Згідно з принципом комплементарності Україна має пріоритет в проведенні розслідування. І тільки якщо МКС дійде висновку, що Україна не може, або не хоче проводити розслідування належним чином, він починає власне розслідування.

То ж чи здатна Україна вести розслідування і кримінальне переслідування належним чином? Критерієм нездатності може виступати відсутність в правоохоронних органів можливості проведення розслідування належним чином внаслідок втрати контролю над частиною території у зв'язку з конфліктом, відсутність в кримінальному законодавстві України поняття злочинів проти людяності тощо. Все це аналізуватиме Канцелярія Прокурора МКС, а Україні в цей час необхідно докладати максимальних зусиль щоб зібрати докази вчинення міжнародних злочинів і зробити все можливе, щоб забезпечити проведення належного розслідування і кримінального переслідування в рамках української юрисдикції. Необхідно також скласти реєстр потерпілих від злочинів проти людяності і воєнних злочинів, адже в рамках МКС створено Компенсаційний фонд, що відшкодує, в міру можливого, завдану міжнародними злочинами шкоду.

Ще краще наслідувати досвід Палестини, яка подавши заяву про ad hoc визнання юрисдикції МКС за ст. 12(3), одразу після цього ратифікувала Римський Статут. Ратифікація не призводить до ретроактивної дії Статуту, вона значно полегшує співробітництво із Судом, уможлиблюючи проведення розслідування і кримінального переслідування відповідно до найсучасніших, еталонних стандартів кримінального провадження – стандартів МКС.

### **Юрлов Микола Михайлович**

молодший науковий співробітник  
НДС ІПЮК для СБ України НЮУ  
ім. Я. Мудрого

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ МІЖ РФ ТА УКРАЇНОЮ**

Наприкінці лютого 2014 року збройні сили Російської Федерації вступили на територію Автономної республіки Крим. Слід зазначити, що і до цього військові підрозділи Чорноморського флоту РФ перебували на те-

риторії України, відповідно до Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України. Однак ст. 4 зазначеного договору зазначає, що «загальна чисельність особового складу, кількість кораблів, суден, озброєнь та військової техніки Чорноморського флоту Російської Федерації, що знаходяться на території України, не будуть перевищувати рівнів, визначених в Угоді між Україною і Російською Федерацією про параметри поділу Чорноморського флоту від 28 травня 1997 року».

Подальші події також навряд чи відповідають укладеним між Україною та РФ міжнародним угодам та іншим нормам міжнародного права. 27 лютого 2014 року невідомі озброєні особи без розпізнавальних знаків, так звані «зелені чоловічки» (як пізніше визнав президент РФ В. Путін – підрозділи Збройних сил РФ) захопили приміщення Верховної Ради та Ради Міністрів АРК, та почали блокувати підрозділи Збройних сил України, розташовані на півострові, українські порти, в яких були дислоковані Військово-морські сили України. Також є непідтверджена інформація щодо причетності до «операції в Криму» приватних військових компаній, зокрема «Российские системы безопасности», неурядових воєнізованих організацій (молодіжних, козацьких та ін.), які діяли негласно на замовлення уряду РФ.

Ст. 3 Резолюції 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» встановлює, що як акт агресії кваліфікуватиметься будь-яка з таких дій:

- будь-яка воєнна окупація, хоч би який тимчасовий характер вона мала, що є результатом вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія території іншої держави чи її частини із застосуванням сили (п. «а»);
- блокада портів або узбережжя держави збройними силами іншої держави (п. «с»);
- застосування збройних сил однієї держави, які перебувають на території іншої держави відповідно до угоди з останньою, на порушення умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на цій території після припинення чинності такої угоди (п. «е»);
- засилання озброєних банд, груп, найманців і т.п. від імені держави, які здійснюють акти збройної боротьби проти іншої держави, які по серйозності можна зіставити (п. «f»).

Таким чином, відповідно до положень вищезазначеної резолюції, дії Російської Федерації на території Автономної республіки Крим в лютому – березні 2014 року підпадають під ознаки, визначені пунктами «а», «с», «е» та «f» ст. 3 і мають кваліфікуватись як акти збройної агресії. Безсум-



нівно, резолюції ГА ООН не мають обов'язкової юридичної сили, а мають лише рекомендаційний характер. Однак широке використання норм, передбачених цією резолюцією в міжнародній практиці свідчить про те, що зазначені норми набули звичаєвий характер, тобто відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН є джерелом міжнародного права. Про це, зокрема свідчить посилання Міжнародного суду ООН на Резолюцію 3314 у справі Нікарагуа проти США.

16 березня 2014 року під контролем збройних сил Російської Федерації був проведений «референдум» щодо входження півострова до РФ. 17 березня Верховною Радою АРК Крим було проголошено незалежною державою, а 18 березня від імені «незалежної держави Крим» був підписаний договір із РФ про вступ Криму до складу РФ. Існування права на самовизначення у «народу Криму» вже було неодноразово спростовано, як вченими-міжнародниками, так і міжнародними організаціями. Так, Генеральна Асамблея ООН 27 березня 2014 року прийняла резолюцію під назвою «Територіальна цілісність України», (100 – «за», 11 – «проти»). Не використовуючи термін «агресія» чи «анексія», найбільший та найбільш репрезентативний з головних органів ООН, серед іншого, підтвердив суверенітет, політичну незалежність, єдність та територіальну цілісність України у межах її міжнародно визнаних кордонів, закликав усі держави утримуватися від дій, що спрямовані проти територіальної цілісності України, підкреслив юридичну нікчемність «референдуму», що відбувся 16 березня 2014 року у Автономній Республіці Крим та місті Севастополь, наголосивши, що він не може бути підставою для будь-якої зміни статусу цих адміністративно-територіальних одиниць України, та закликав усі держави, міжнародні організації та спеціалізовані установи не визнавати будь-якої зміни статусу Автономної Республіки Крим та міста Севастополь на підставі вищезгаданого «референдуму» та утримуватися від будь-яких дій, що можуть тлумачитися як визнання такого зміненого статусу.

Також варто зазначити, що відповідно до Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності до Статуту ООН, прийнятою 25-ю сесією ООН у 1970-му році, «Територія держави не може бути об'єктом військової окупації, що є результатом застосування сили в порушення положень Статуту. Територія держави не повинна бути об'єктом придбання іншою державою у результаті погрози силою або її застосування. Жодні територіальні придбання, що є результатом загрози силою або її застосування, не повинні визнаватися законними».

Набуття державної території шляхом анексії частини території іноземної держави суперечить імперативним нормам загального міжнарод-

ного права (jus cogens) та не створює інших правових наслідків, крім відповідальності агресора (адже за сучасним міжнародним правом анексія – це один з різновидів агресії).

Таким чином, можна стверджувати, що, відповідно до норм міжнародного права, у ситуації з окупацією АР Крим існує міжнародний збройний конфлікт, сторонами якого є РФ та Україна, згідно зі спільною статтею 2 (пункт 2) чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року («випадки часткової або повної окупації території Високої Договірної Сторони, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний збройний опір»). Для початку збройного конфлікту не є необхідним початок бойових дій. Той факт, що держава, яка зазнала агресії, не чинить збройний опір агресору, не може свідчити про відсутність збройного конфлікту. Саме така кваліфікація (початок збройного конфлікту з лютого 2014 року) є дуже важливою для правильного застосування норм національного та міжнародного гуманітарного права, наприклад для правильної кваліфікації за ст. 111 Кримінального кодексу України (а саме одним із форм об'єктивної сторони даного злочину – перехід на бік ворога в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту).

## **II. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**

**Гриненко Сергій Олександрович**

кандидат юридичних наук, завідувач  
спеціальної кафедри №2 ІШЮК для СБ  
України НЮУ ім. Я. Мудрого

### **НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА**

#### **У СФЕРІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗА ВЧИНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

5 лютого цього року Верховною Радою України з урахуванням поправок прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладання обов'язків у особливий період» (далі – Закон) (законопроект № 1762, внесений народними депутатами України Тетеруком А. А., Пашинським С. В., Березою Ю. М.).

Необхідність прийняття акта обґрунтовано масовими грубими порушеннями військової дисципліни, зокрема, вживання алкогольних напоїв у місцях дислокації бойових підрозділів та районах проведення антитерористичної операції (далі – АТО) військовослужбовцями Збройних Сил України, які призвані під час часткової мобілізації, а також чисельними випадками самовільного залишення ними військових частин або місця служби, непокори чи невиконання наказів. Така ситуація негативно впливає на обороноздатність держави та авторитет Збройних Сил України.

Законом запроваджено адміністративну відповідальність за вчинення військових адміністративних правопорушень за рахунок доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення новою главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення», яка містить 11 складів адміністративних правопорушень. Зокрема, передбачено відповідальність за відмову від виконання наказу або інших законних вимог командира (начальника), самовільне залишення військової частини або місця служби, недбале ставлення до військової служби, розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв військовослужбовцями тощо.

КУпАП доповнено статтею 32–1, яка закріплює адміністративне покарання у вигляді арешту з утриманням на гауптвахті. В ній зазначено, що даний вид покарання встановлюється на строк до десяти діб і застосовується лише у виключних випадках за окремі види військових адміністративних правопорушень.

Крім іншого, законодавчим актом на командирів покладено обов'язок вживати рішучих заходів щодо припинення вчинення кримінального правопорушення підлеглими та для відновлення правопорядку і встановлюються засоби реалізації цього обов'язку.

З огляду на дійсно складне становище, яке склалося у сфері підтримання правопорядку серед військовослужбовців, вжиття заходів, спрямованих на покращення ситуації, є необхідним. У той же час норми зазначеного Закону викликають низку запитань. Зупинимося детальніше на окремих з них.

Незважаючи на декларацію про те, що застосування арешту з утриманням на гауптвахті є винятковим випадком, лише одна стаття з одинадцяти передбачає альтернативне покарання у вигляді штрафу. За всі інші встановлено покарання лише у вигляді утримання на гауптвахті.

Диспозиції передбачених Законом правопорушень в переважній більшості є відтворення формулювання статей Кримінального кодексу України, які передбачають відповідальність за військові злочини і злочини у сфері службової діяльності, з тією відмінністю, що з них вилучено таку

ознаку, як спричинення шкоди. Отже, всі ці правопорушення мають формальний склад.

При цьому частина з них, як представляється, конкурує з нормами КК України. Це, зокрема, стосується відмови від виконання законних вимог командира (ст. 172<sup>10</sup> КУпАП), яка відтворює диспозицію ч. 1 ст. 402 КК України «Непокора».

Ще більш недосконалою видається ст. 172<sup>15</sup> КУпАП «Недбале ставлення до військової служби». На відміну від ст. 425 КК України, яка має аналогічну назву, адміністративне правопорушення не потребує настання наслідків у вигляді істотної шкоди. Під недбалим ставленням до військової служби розуміється невиконання військовою службовою особою своїх службових обов'язків або неналежне виконання – нечітке, формальне або неповне здійснення обов'язків. З урахуванням виключення ознаки істотної шкоди, яка на сьогодні є розмежувальним критерієм між дисциплінарним правопорушенням і злочином, дане формулювання дозволяє кваліфікувати за цією статтею і притягнути до відповідальності практично за будь-яке правопорушення, вчинене військовою службовою особою.

Стаття 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України встановлює, що у разі невиконання (неналежного виконання) військовослужбовцем своїх службових обов'язків, порушення військовослужбовцем військової дисципліни або громадського порядку командир повинен нагадати йому про обов'язки служби, а за необхідності – накладити дисциплінарне стягнення. Однак з урахуванням оновленої статті 15 КУпАП, відповідно до якої військовослужбовці за вчинення військових адміністративних правопорушень мають нести відповідальність саме за цим кодексом, а не за Дисциплінарним статутом ЗС України, а також з огляду на конструкцію диспозиції ст. 172<sup>15</sup> КУпАП «Недбале ставлення до військової служби», створюється ситуація, коли невиконання (неналежне виконання) військовослужбовцем своїх службових обов'язків у будь-якій формі незалежно від характеру та обставин вчинення правопорушення, його наслідків, попередньої поведінки військовослужбовця тривалості військової служби та рівня знань про порядок служби буде утворювати склад адміністративного правопорушення і відповідно підстави для притягнення до відповідальності з накладенням стягнення виключно у вигляді утримання на гауптвахті.

Привертає увагу передбачене Законом доповнення Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України статтею 22<sup>1</sup>, відповідно до якої командири (начальники) в особливий період, у тому числі в умовах воєнного стану чи бойовій обстановці, з метою затримання військовослужбовців,

які вчиняють кримінальні правопорушення, пов'язані із непокорою, опором чи погрозою начальнику застосуванням насильства, із самовільним залишенням бойових позицій та визначених місць дислокації військових частин (підрозділів) в районах виконання бойових завдань, мають право особисто застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби, а в бойовій обстановці також зброю чи віддати підлеглим наказ про застосування таких засобів, якщо в інший спосіб неможливо припинити злочинні діяння.

Вказана норма не містить будь-яких застережень щодо ступеня небезпечності поведінки правопорушника. При цьому вона розширює підстави застосування зброї, що, на наш погляд, створює небезпеку безконтрольного застосування зброї у т.ч. для зведення особистих рахунків.

**Добровольський Віталій Віталійович**  
старший слідчий 2-го відділення СВ  
УСБ України у Хмельницькій області

## **СУЧАСНІ МЕТОДИ ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКИ, РОЗВ'ЯЗАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ**

Щодо проблем кваліфікації у вітчизняному кримінальному праві необхідно зазначити, що до моменту розв'язання агресивної війни дуже важко розмежувати кваліфікацію конкретних діянь, передбачених ст. 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» від діянь, передбачених ст. 437 КК України – «Планування, підготовка, розв'язання та ведення агресивної війни».

На даний час ми спостерігаємо відступ від класичних способів та методів ведення війни. Сучасну війну часто називають «гібридною». Фактичному збройному конфлікту передують інформаційна війна.

У книзі Прокоф'єва «Інформаційна війна і інформаційна злочинність» визначається: інформаційна війна – це дії, початі для досягнення інформаційної переваги шляхом завдання шкоди інформації, процесам, що базуються на інформації і інформаційних системах супротивника при одночасному захисті власної інформації, процесів, що базуються на інформації і інформаційних системах.

Основні методи інформаційної війни – блокування або спотворення інформаційних потоків та процесів прийняття рішень супротивника. Ін-

формаційна війна розглядає інформацію як окремий об'єкт або як потенційну зброю та вигідну ціль. Інформаційну війну можна розглядати як якісно новий вид бойових дій, активну протидію в інформаційному просторі. Інформаційна війна – це атака інформаційної функції, незалежно від засобів, які застосовуються.

Очевидно, що інформаційна війна – складова частина ідеологічної боротьби. Такі війни не призводять безпосередньо до кровопролиття, при їх веденні немає жертв, руйнувань, ніхто не позбавляється їжі, даху над головою. І це породжує небезпечну безпечність у ставленні до них. Тим часом, руйнування, яких завдають інформаційні війни у суспільній психології, психології особи, за масштабами і за значенням цілком співмірні, а часом і перевищують наслідки збройних війн.

Об'єктивна сторона інформаційної війни часто може проявитися у таких формах: 1) дії, вчинені з метою зміни меж території або з метою зміни державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України; 2) публічні заклики до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України; 3) розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій, метою яких є зміна меж території (державного кордону) України. Відповідальність за вказані діяння передбачена ст. 110 КК України, але насправді дані діяння можуть бути реалізацією об'єктивної сторони ч. 1 ст. 437 КК України, тобто плануванням та підготовкою до агресивної війни.

Також слід зазначити, що тенденції, які спостерігалися у 2013–2014 роках на території Донецької та Луганської областей та виражалися у реалізації об'єктивної сторони діянь, передбачених ст. 110 КК України – «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», на даний час спостерігаються у Чернівецькій та Закарпатській областях. Але кваліфікувати дані діяння за ст. 437 КК України неможливо, так як неможливо довести кінцеву мету конкретних діянь, а також охоплення багатьох окремих злочинів одним умислом, а саме: плануванням та підготовкою до агресивної війни. Такі діяння часто є завуальованою інформаційною військовою, спрямованою на підготовку населення невеличкої частини території України до боротьби проти українського народу та керівництва України.

Як відомо, одним із новітніх атрибутів поширення інформації стало явище цифрової конвергенції, коли процес взаємопроникнення і злиття цифрової обчислюваної техніки і систем передачі даних відбувається на основі первинного оцифровування різномірних інформаційних повідомлень (текстових, графічних, аудіовізуальних тощо). Одночасно знижу-

ються витрати на обробку і доставку інформації та збільшуються, удосконалюються функціональні можливості усього комплексу інформаційно-комунікаційних систем. Це дає можливість розширення аудиторії, стимуляції її інтересу, провокування на відповідну реакцію. Активно створюються проросійські веб-ресурси, сторінки на Facebook, В контакте, «заливається» відео на YouTube.

Зважаючи на роль інформації у сучасному світі, американський дослідник Маклюен виводить цікаву тезу, яка звучить так: «Істинно тотальна війна – це війна за допомогою інформації».

Тому, задля досягнення послаблення моральних і матеріальних сил супротивника або конкурента та посилення власних ідей та пріоритетів серед населення, державі необхідно попереджувати заходи пропагандистського впливу на свідомість людини, як в ідеологічній, так і в емоційній галузях.

### **Дорош Лідія Варфоломійвна**

доктор філософії, доцент, доцент кафедри кримінального права № 1 НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ПУБЛІЧНІ ЗАКЛИКИ ЯК РІЗНОВИД ПОСЯГАНЬ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ І НЕДОТОРКАННІСТЬ УКРАЇНИ**

Впровадження наукових засад у процес розбудови української державності пов'язане з вирішенням комплексу теоретичних і практичних проблем. Завданням правової науки є вивчення права і вдосконалення чинного законодавства з метою його правильного застосування й ефективного здійснення ним своєї соціальної функції. Проте вивчення правових норм як явища суспільного життя не може обмежуватися дослідженнями лише їх правових форм, змісту, джерел, правових інститутів в їх логічному взаємозв'язку. Як відомо, одним із пріоритетних напрямків внутрішньої і зовнішньої політики будь-якої держави є реалізація функції забезпечення законності та правопорядку. У правовій державі закон, у тому числі про кримінальну відповідальність, має бути спрямований на захист прав і свобод людини, її честі та гідності, тощо. Проблема захисту прав і свобод людини визнається ключовою як на міжнародному, так і національному рівнях. Зокрема, 25 березня 2011 року Венеціанська Комісія на вісімдесят

шостому пленарному засіданні заслухала доповідь «Про верховенство права», у якій дотримання прав людини і забезпечення рівності перед законом були визнані складовими верховенства права. В Україні на конституційному рівні задекларовано, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ч. 2 ст. 3 Конституції України). Однією з найважливіших юридичних гарантій втілення конституційних положень в життя є законодавство України про кримінальну відповідальність, яке має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина. Однак вирішення цього завдання, поза сумнівом, можливе лише тоді, коли територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (ч. 3 ст. 2 Конституції України), тобто у разі належного захисту суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки, що є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (ч. 1 ст. 17 Конституції України).

Доречно зауважити, що гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, захист державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності державних кордонів, недопущення втручання у внутрішні справи України Законом «Про основи національної безпеки України» визнані пріоритетними національними інтересами.

В умовах кризового стану в Україні, загострення політичної боротьби, край складних і конфліктних міжнаціональних відносин з особливою гостротою постає питання про захист конституційного ладу і безпеки держави. Зміна політичних, ідеологічних, економічних, соціальних засад суспільства, морально-ціннісних орієнтирів, безупинне реформування правоохоронних органів і спецслужб, ослаблення державних інститутів супроводжується зростанням злочинності, особливо в її організованих формах. Принцип невідворотності покарання фактично не спрацьовує, а інколи правоохоронна система взагалі не реагує на масові факти протиправної поведінки.

Країна опинилася не тільки перед загрозою, але й фактичним порушенням територіальної цілісності і єдності правового простору держави. М'яко кажучи, збройні конфлікти впродовж цілого року стали реальністю сьогодення, причому руйнівні кризові процеси трансформаційного характеру продовжують зростати. Конституційний постулат про те, що життя людини, її права і свободи є найвищою соціальною цінністю виявився нічим не забезпеченою декларацією. Це дозволяє констатувати, що у си-



туації, яка склалася останнім часом, держава втратила контроль за рядом важливих суспільних процесів, що набули латентного характеру, інститути державної влади фактично довели свою недієздатність і слабкість, а взаємозв'язок і взаємозалежність особи, суспільства і держави, проявилися, як ніколи, яскраво.

У контексті викладеного великого значення набуває правильне застосування ст. 110 КК України, у якій законодавець встановив кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні дії, що посягають на територіальну цілісність і недоторканність України, особливо якщо врахувати, що тільки у 2014 році її редакцію було змінено двічі (08.04.2014 р., 07.10.2014 р.). У частині першій цієї статті передбачено кримінальну відповідальність за умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Предметом наукового аналізу нами обрано визначення змісту поняття «публічні заклики» не лише тому, що це питання активно обговорюється вченими-криміналістами, викликаючи гостру наукову полеміку, але й через те, що воно використано законодавцем, крім ст. 110 КК, ще й у низці інших статей Особливої частини КК, розташованих в різних його розділах: ч. 2 ст. 109 (Розд. 1. Злочини проти основ національної безпеки України); ч. 1 ст. 258<sup>2</sup> (Розд. IX. Злочини проти громадської безпеки); ст. 295 (Розд. XII. Злочини проти громадського порядку і моральності); ст. 436, ч. 2 ст. 442 (Розд. XX. Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку). Окрім того існують статті, в яких йдеться не про заклики, а інші дії, що мають *публічний* характер, наприклад ст.ст. 316, 338, 436<sup>1</sup> КК. Нарешті слід зазначити, і це – головне, що нинішня ситуація у сфері забезпечення основ національної безпеки України в частині охорони цілісності і недоторканності території України вимагає наукового осмислення подій, що відбуваються на Сході України, аналізу формулювання основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 110 КК, з точки зору його адекватності потребам сьогодення, а також з'ясування точного аналізу тих понять, які використані законодавцем в диспозиції цієї статті. Практика показала, що в умовах масштабних порушень не тільки національного, але й міжнародного правопорядку публічні заклики до вчинення передбачених в ст. 110 КК дій спроможні паралізувати діяльність органів державної влади і управління, поставити під загрозу національні інтереси України. Отже, актуальність дослідження є очевидною.

Загальновідомо, що вчинення будь-якого суспільно небезпечного діяння, у тому числі передбаченого ст. 110 КК України, потребує його правової оцінки. Частина 1 ст. 2 КК проголошує, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом, а згідно з п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження закривається в разі, якщо встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення.

Як юридична конструкція, склад злочину – це сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують вчинене діяння як злочинне, тобто ознак, які є необхідними і достатніми для визнання вчиненого злочином.

Разом із тим поняття «публічні заклики» тлумачиться в правовій літературі неоднозначно. Автори пропонують суперечливі його трактовки, що ускладнює правозастосування.

У зв'язку з наведеним потребують вирішення декілька питань, зокрема: 1) з'ясування змісту поняття «публічні заклики»; 2) встановлення відмінності аналізованого поняття як форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 110 КК, від виявлення наміру на вчинення цього злочину; 3) відмежування публічних закликів до скоєння певних дій від підбурювання до вчинення злочину; 4) співвідношення публічних закликів певного змісту з реалізацією конституційного права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1 ст. 34 Конституції України).

Етимологічно термін «заклик» означає – 1. Прохання, запрошення прийти, приїхати, з'явитися куди-небудь. 2. Відозва, звернення до певної групи людей, у якому висловлено стисло провідну ідею часу, політичну вимогу, завдання. Закликати – 1. Кликати, запрошувати кого-небудь прийти, приїхати, з'явитися кудись. 2. Звертатися до якої-небудь групи людей з метою залучити їх до певної діяльності<sup>1</sup>.

Аналіз цього поняття дає підстави стверджувати, що саме друге його значення відповідає змісту диспозиції ст. 110 КК. У юридичній літературі під закликами розуміють форму психологічного впливу на свідомість і волю людей, спрямованого на формування громадської думки, з метою спонукати невизначене коло осіб до вчинення певних дій. Стосовно аналізованої статті у закликах знаходить вияв прагнення винного об'єднати громадян, активізувати їх волю, зорієнтувати їх поведінку на зміну меж

---

<sup>1</sup> Тлумачний словник сучасної української мови / Укладачі Л. П. Коврига, Т. В. Ковальова, В. Д. Пономаренко / За ред. докт. філологічних наук В. С. Калачника. – Харків: Белкар-книга, 2005. – С. 243.

території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України.

Привертає увагу кількісна ознака закликів, оскільки законодавець використовує множинне число цього терміну. Цей підхід викликав різну його оцінку з боку вчених. Одні вважають, що для інкримінування злочину достатньо здійснення особою не менше двох звернень, другі – достатньо й одного. З нашої точки зору видається доречним скористатися Законом про інтерпретацію 1889 року (Велика Британія), згідно з яким слова в однині містять і множину, а слова в множині включають також і однину<sup>1</sup>. Керуючись цим правилом, вважаємо, що злочин є закінченим з моменту доведення до відома присутніх змісту хоча б одного заклику.

За формою заклики можуть бути *усні* (виступ, використання аудіовізуальних засобів, гучномовців, інших звукопосилювачів), *письмові* (учинення написів на стінах споруд, парканах), *наочно-демонстраційні* (розміщення плакатів, графіті-гасел, використання образотворчих форм).

Відповідно до ст. 110 КК заклики повинні мати *публічний* характер. Публічність визначається місцем і обстановкою, в якій вчинюються заклики. Традиційно ця обстановка сприймається як відкритість, доступність, здатність інформації бути сприйнятою як визначеним, так і невизначеним колом осіб (виборцями, делегатами, демонстрантами, глядачами, слухачами, очевидцями тощо), або в такій формі чи таким способом, що вони стають або можуть стати відомими багатьом людям.

Публічні заклики, як і будь-який інший різновид умисної злочинної поведінки, зумовлені відповідним механізмом мотивації і цілепокладання. Саме мотиви і цілі спрямовані, передусім, на вчинення суспільно небезпечного діяння. Що стосується появи наміру вчинити кримінальне правопорушення, то цей процес йменується формуванням умислу, замисленням злочину. Інакше кажучи, йдеться про так званий «голий умисел», який не є стадією вчинення злочину.

У наукових джерелах зазвичай зазначають, що виявленням наміру є зовнішній прояв тим чи іншим способом бажання особи вчинити кримінальне правопорушення, без об'єктивізації зовні конкретних діянь, спрямованих на реалізацію цього наміру.

Як вірно зауважують В. П. Кобзаренко і А. А. Стрижевська, виявлення наміру вчинити злочин – це лише певна думка особи, а не її протиправна поведінка<sup>2</sup>. То ж оприлюднення особою власних думок як вияв наміру не

<sup>1</sup> Уолкер Р. Английская судебная система: Пер. с англ. – С. 136.

<sup>2</sup> Див. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і факультетів / За ред. проф. П. С. Матишевського, доцентів П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – Київ: Юрінком Інтер, 1997. – С. 242.

є діянням, що заподіює або ставить його під загрозу заподіяння такої шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Відмінність виявлення наміру від публічних закликів до вчинення певних дій полягає в тому, що думки, бажання, ідеї, не підкріплені злочинними діяннями особи, не завдають і не можуть завдати шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, тобто не є злочином, а отже знаходяться поза сферою кримінально-правового регулювання. У такій ситуації діє загальновизнаний принцип кримінального права «*cogitationis poenam nemo patitur*» («думки не є караними»), незалежно від того у якій формі виявлено намір (вербально, письмово, за допомогою конклюдентних дій тощо). Публічні заклики відрізняються від виявлення наміру тим, що вони є не замисленням злочину, а вже фактично сформованим умислом, прояв якого виражений в об'єктивному світі у формі безпосереднього звернення до значного кола осіб з тим, щоб вплинути на їх свідомість і волю, спонукати (схилити) до вчинення певних дій, а саме спрямованих на зміну меж території або державного кордону України. Тим самим спричиняється безпосередня шкода охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам, що складаються у сфері забезпечення національної безпеки України.

Стосовно відмежування публічних закликів від підбурювання зазначимо, що відповідно до ч. 4 ст. 27 КК підбурювачем визнається особа, яка схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Підбурювання може здійснюватися у будь-який спосіб. Законодавець не наводить вичерпного переліку можливих дій. Ними може бути умовляння, підкуп, погроза, примус та ін. Зважаючи на те, що перелік способів підбурювання є відкритим, ними також може бути наказ, доручення, порада, прохання, обіцянка вигоди від вчинення злочину, обман, лестощі тощо. Різними можуть бути форми підбурювання (усна, письмова, конклюдентні дії, символи та ін.); способи (відкритий, завуальований). Характер дій підбурювача не має значення. Його завдання полягає в тому, щоб переконати іншого співучасника (підмовника, виконавця) у необхідності, доцільності або вигідності вчинення злочину і тим самим викликати (породити) у нього рішучість, намір на скоєння бажаних злочинних дій. При цьому волю особи не паралізують, не пригнічують і не фальсифікують. У неї залишається свобода вибору певного варіанту власної поведінки. Як бачимо, сутність підбурювання полягає в тому, що підбурювач впливає на свідомість, волю, емоції і поведінку іншого співучасника таким чином, що останній схиляється до вчинення злочину. Саме ця ознака (вплив на свідомість і волю особи) поєднує підбурювання і публічні заклики до вчинення певних дій, тобто є їх спільною рисою.

З об'єктивної сторони підбурювання характеризується тим, що особа викликає в іншого співучасника бажання вчинити злочин, чим ставить свої дії у причинний зв'язок з тим злочином, який буде вчинено виконавцем.

Із суб'єктивної сторони – підбурювач має прямий умисел на вчинення виконавцем певного злочину.

Деякі вчені (О. О. Кваша, О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк) висловлюють думку, згідно з якою окремі випадки підбурювання вважаються законом самостійними закінченими злочинами. Як приклад, серед інших злочинів називають публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення влади (ч. 2 ст. 109 КК), вчиняючи які особа є не підбурювачем, а виконавцем<sup>1</sup>. Тим самим ототожнюються підбурювання і публічні заклики до вчинення певних злочинних дій.

З нашої точки зору, це твердження є необґрунтованим з таких підстав.

По-перше, при підбурюванні адресатом впливу є одна або декілька конкретно визначених осіб, тоді як публічні заклики є зверненням до невизначеного кола людей (заклики мають загальний характер, не є зверненням персонально до кого-небудь).

По-друге, конкретно визначеним є діяння (дія або бездіяльність), до якого схиляють іншого співучасника, хоча ступінь визначеності діяння може бути різним. У разі публічних закликів характер дій не конкретизується, вони можуть і не бути чітко визначеними, а мати загальну спрямованість на об'єкт кримінально-правової охорони, а саме зміну меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Тож у цьому випадку співучасть відсутня, а особа, яка вчинила зазначені дії, визнається не підбурювачем, а виконавцем злочину, передбаченого ч. 1 ст. 110 КК.

По-третє, не є підбурюванням і загальні заклики чи пропозиції до вчинення злочину, якщо вони не адресовані конкретному співучаснику. Такого роду заклики, навіть якщо вони мають публічний характер, визнаються кримінально караними лише за умови, що відповідно до КК України містять ознаки самостійного складу злочину.

По-четверте, адресатом впливу при підбурюванні є інший співучасник, тобто особа, якій притаманні всі ознаки суб'єкта злочину. На відміну від підбурювання, публічні заклики можуть бути адресовані будь-яким осо-

---

<sup>1</sup> Див.: Юрид. енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемчушенко (голова редкол) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н-П. – 2002. – С. 534; Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Крим. право: Навч. посібник / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с. – С. 232.

бам, у тому числі тим, які, скажімо, не досягли віку кримінальної відповідальності.

Нарешті, по-п'яте, публічні заклики до зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, є закінченим злочином з моменту доведення їх змісту до відома адресатів впливу. Що ж стосується підбурювання, то визнання злочину закінченим можливе лише з моменту вчинення відповідних дій виконавцем, а якщо склад злочину, до вчинення якого здійснюється підбурювання, є матеріальним, то з моменту настання зазначених в законі наслідків. Оскільки склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 110 КК, за конструкцією є формальним, то злочин вважається закінченим з моменту фактичного здійснення винним публічних закликів, незалежно від того, чи досягли вони поставленої мети.

Вище вже зазначалося, що понад рік, як Україна переживає найважливіший етап у своїй історії – етап змін і кровопролитної боротьби за свою єдність і незалежність. За цих умов надзвичайно гостро постає проблема захисту прав і свобод людини. Особливого значення набуває правильне встановлення співвідношення публічних закликів до вчинення визначених у ст. 110 КК дій з реалізацією конституційного права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Це право належить до групи громадянських прав і свобод людини і громадянина, визначається їх невід'ємним правом не лише в теорії конституційного права, а й у цілому ряді міжнародних нормативно-правових актів.

Свобода думки означає насамперед свободу у виборі своєї власної думки, а також своїх власних переконань, які виражаються у зовнішній формі. Таким чином, людину не можна примусити думати в той чи інший спосіб і будь-яка держава не повинна ставити перед собою подібну мету<sup>1</sup>.

Разом із тим у ч. 3 ст. 34 Основного Закону України передбачена можливість обмеження здійснення цього права і інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадянського порядку з метою запобігання заворушенням чи змінам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

---

<sup>1</sup> Див.: Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с. – С. 246, 247.

У зв'язку із цим, у кожній конкретній ситуації перед правозастосувачем постає завдання визначити межу, за якою припиняється реалізація цього права і розпочинається вчинення злочину.

На наш погляд, ця межа визначається змістом висловлювань і обстановкою, в якій ці висловлювання доведені до відома інших людей. Наприклад, якщо особа, мріючи про припинення воєнних дій на Сході України, в розмові з сусідами, в колі однодумців чи в дружній бесіді заявляє, що вона не хоче брати в руки зброю і вбивати інших людей, вважає за краще навіть відторгнення частини території, аби тільки не було війни, то це її позиція, її переконання в тому, що саме так можна досягти миру і врятувати життя тисячам людей, які проживають в тому регіоні або вимушені перебувати в зоні АТО. Ці висловлювання не є публічними закликами ні до відмови від мобілізації, ні до сепаратизму. Точно так, як не може вважатися пропагандою війни висловлене бажання повоювати б з ким-небудь, неважливо з ким.

### **Ємельянов Вячеслав Павлович**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ України

## **ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВЕ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗАГРОЗУ БЕЗПЕЦІ: ТЕРОРИСТИЧНА ЧИ ХУЛІГАНСЬКА ДІЯ?**

Актуальність питання щодо юридичної природи та кримінально-правової сутності завідомо неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності, обумовлено не тільки тим, що останнім часом кількість таких випадків значно збільшилась, але й у тому зв'язку, що у буденному житті цей злочин нерідко називають не інакше як «телефонний тероризм». Проте при детальному розгляді сутнісних властивостей цього злочину виявляється, що його схожість з терористичними злочинами має лише зовнішній характер, тоді як у дійсності цей злочин є різновидом не терористичних, а хуліганських дій, про що свідчить як вітчизняний, так і зарубіжний досвід законотворення.

Окрема норма щодо відповідальності за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності вперше була встановлена в нашій державі Законом України від 26 січня 1993 року №2935 – XII, згідно з яким Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 206<sup>2</sup> КК.

Відомо, що при включенні в Кодекс нової статті вона за канонами законодавчої техніки поміщується у відповідний розділ КК вслід за статтею, яка найбільш близька до неї за змістом. Новій статті при цьому надається номер попередньої статті та додатковий цифровий індекс – 1, 2, 3 тощо. Отже при включенні в Кодекс 1960 року нової ст. 206–2 КК найбільш близькою до неї була визнана ст. 206 КК, яка встановлювала відповідальність за хуліганство. Тобто норму, що містилася у ст. 206<sup>2</sup> КК можна було розглядати як спеціальну щодо загальної норми, яка мала місце у ст. 206 КК, бо до введення в КК України цієї спеціальної норми відповідальність за такі дії наставала за ч. 2 ст. 206 КК як за злісне хуліганство.

У чинному КК України 2001 року відповідальність за хуліганство передбачається у ст. 296 КК, яка міститься у Розділі XII Особливої частини КК, що має назву «Злочини проти громадського порядку та моральності», тоді як відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності встановлюється у ст. 259 КК, яка розміщена у Розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» і має місце одразу ж після складів злочинів, котрі передбачають відповідальність за терористичні злочини (статті 258–258<sup>5</sup>).

Це доводить багатьох дослідників до думок, що основним об'єктом злочину, передбаченого ст. 259 КК України, є громадська безпека, а сам злочин є різновидом терористичних злочинів. Однак з такою позицією важко погодитись.

Перш за все виникає питання про основний об'єкт злочину, який тісно пов'язаний з його об'єктивною та суб'єктивною сторонами. А саме: якщо завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці містить вигадані відомості, при цьому про відсутність загрози безпеці насправді заявнику заздалегідь відомо, то чому тоді основним об'єктом тут визнається громадська безпека, якщо насправді їй нічого не загрожує? Мабуть справа в тому, що ця стаття знаходиться не в тому розділі Особливої частини КК, де вона повинна бути, і мабуть більш точним з позиції розміщення цієї статті серед кримінально-правових норм законодавець був у 1993 році, коли вперше включив її в КК України. Саме про це свідчить і конструкція ст. 259 КК України 2001 року, яка практично відтворює положення ст. 206<sup>2</sup> КК 1960 року і охоплює своїми ознаками не тільки і не



стільки завідомо неправдиві повідомлення про терористичні злочини, але й про значно більшу кількість різноманітних злочинів. При цьому, якщо у диспозиції ст. 206<sup>2</sup> КК 1960 року згадувалось про завідомо неправдиве повідомлення щодо вчинення злочину *загальнонебезпечним* способом, то в диспозиції ст. 259 КК 2001 року йдеться про завідомо неправдиве повідомлення не тільки стосовно дій, які є загальнонебезпечними, але й стосовно будь-яких *інших* дій, що загрожують загибеллю людей чи іншими наслідками. У цьому зв'язку тим більш незрозуміло, чому ця стаття у чинному КК розміщена у розділі, який містить склади злочинів проти громадської безпеки.

Крім того, звертаючись до зарубіжного досвіду, слід зауважити, що, наприклад, ст. 285 КК Литовської Республіки, яка передбачає відповідальність за неправдиве повідомлення про загрозу безпеці суспільства або про нещастя, що начебто сталося, міститься у Главі XL «Злочини та кримінальні проступки проти громадського порядку» вслід за ст. 284 КК, яка передбачає відповідальність за порушення громадського порядку, тобто за хуліганство, тоді як ст. 250 КК, котра передбачає відповідальність за терористичний акт, віднесена до Глави XXXV «Злочини проти громадської безпеки». Таким же чином розміщена ст. 340 КК Республіки Білорусь, яка передбачає відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про небезпеку та включена у Главу 30 «Злочини проти громадського порядку та громадської моральності» вслід за ст. 339 КК (Хуліганство), тоді як статті, в яких встановлюється відповідальність за терористичні злочини, розміщені наступним чином: ст. 124 (Акт тероризму проти представника іноземної держави чи міжнародної організації) і ст. 126 (Акт міжнародного тероризму) – у Главі 17 «Злочини проти миру та безпеки людства», ст. 289 (Акт тероризму) і ст. 290 (Погроза вчиненням акта тероризму) – у Главі 27 «Злочини проти громадської безпеки», ст. 359 (Акт тероризму проти державного або громадського діяча) – у Главі 32 «Злочини проти держави».

Водночас в КК Республіки Вірменія ст. 259 КК, хоча й передбачає відповідальність за неправдиве повідомлення лише про акт тероризму, але віднесена до Глави 25 «Злочини проти громадського порядку та моральності» вслід за ст. 258 КК, що встановлює відповідальність за хуліганство, тоді як ст. 217 КК, яка передбачає відповідальність за тероризм, має місце у Главі 23 «Злочини проти громадської безпеки».

З іншого боку, у Кодексах низці пострадянських держав статті, в яких передбачається відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про акт тероризму, хоча й розміщені у главах, що включають склади зло-

чинів проти громадської безпеки, але зробити висновок щодо віднесення зазначеного злочину до терористичних неможливо, оскільки у кількох Кодексах, які в окремих статтях встановлюють вичерпний перелік терористичних злочинів, розглядуваний злочин не включається в цей перелік. Так, у ст. 216 КК Азербайджанської Республіки, ст. 242 КК Республіки Казахстан, ст. 228 КК Киргизької Республіки, ст. 281 КК Республіки Молдова, ст. 207 КК Російської Федерації, ст. 180 КК Республіки Таджикистан встановлюється відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про акт тероризму, при цьому ст. 214<sup>1</sup> КК Азербайджанської Республіки, ст. 233 КК Республіки Казахстан, ст. 226<sup>2</sup> КК Киргизької Республіки, ст. 134<sup>11</sup> КК Республіки Молдова, ст. 205<sup>1</sup> КК Російської Федерації, ст. 179<sup>1</sup>, 179<sup>2</sup> КК Республіки Таджикистан, в яких має місце вичерпний перелік терористичних злочинів, не включають у цей перелік завідомо неправдиве повідомлення про акт тероризму.

Таке ставлення у кримінальному законодавстві зарубіжних країн до завідомо неправдивого повідомлення про акт тероризму вважається цілком зрозумілим, оскільки цей злочин не відповідає тим ознакам, якими у науковій літературі та антитерористичному законодавстві характеризують терористичні злочини. Відповідно до цих ознак тероризм – це суспільно небезпечні діяння, які спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, фізичної або юридичної особи до вчинення або відмови від вчинення якихось дій, а також сприяння таким діянням. Відмінною рисою власне тероризму перш за все є те, що він породжує загальну небезпеку, яка виникає в результаті вчинення певних суспільно небезпечних дій. Небезпека при цьому є реальною, загрожує невизначеному колу осіб і об'єктивно виражається у вчиненні або погрозі вчинення вибухів, підпалів та інших дій, які завдають або реально можуть завдати школи. Тоді як способом вчинення злочину, передбаченого ст. 259 КК України, є неправдиве повідомлення про начебто існуючу загрозу вибуху, підпалу або інших дій, які загрожують загибеллю людей чи іншими тяжкими наслідками. Тобто при вчиненні цього злочину на відміну від терористичних злочинів відсутня реальна загроза громадській безпеці, а має місце посягання на спокій громадян, на нормальну діяльність юридичних осіб, органів державної влади чи місцевого самоврядування та правоохоронних органів. Тому основним об'єктом злочину, передбаченого ст. 259 КК України, фактично є не громадська безпека, а громадський порядок, який при вчиненні цього злочину грубо порушується з мотивів явної неповаги до суспільства (хуліганських мотивів) або

з будь-яких інших низьких чи особистих мотивів при очевидному для винного в порушенні громадського порядку.

Таким чином, завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці не є різновидом терористичних злочинів, а є різновидом хуліганських дій.

**Івахненко Олександр Анатолійович**  
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## **ЧИ МОЖЕ ВИЗНАВАТИСЯ ХУЛІГАНСЬКИМ ДІЯННЯ, ПОВ'ЯЗАНЕ З ВИКОРИСТАННЯМ ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН АБО ВИБУХОВИХ ПРИСТРОЇВ?**

Останнім часом значно збільшилася кількість діянь, пов'язаних з використанням вибухових речовин або вибухових пристроїв. Інформація про такі діяння, як правило, посилена та перебільшена засобами масової інформації, породжує неспокій та стурбованість у суспільстві, у зв'язку з чим ці діяння зазвичай відносять до терористичних злочинів. Однак, чи будь-яке використання вибухових речовин або вибухових пристроїв при вчиненні злочину насправді є різновидом терористичних дій? Вочевидь, що ні.

З антитерористичної літератури відомо, що тероризм – це складне, багаторівневе та багатовимірне явище дійсності, яке посягає на різноманітні сфери життєдіяльності людей різними способами з чітко визначеною цільовою спрямованістю, тому немає можливості дати визначення тероризму ані шляхом переліку діянь, в яких він може виражатися, ані шляхом переліку альтернативних ознак загального характеру, навпаки, це можливо лише в результаті вироблення системи взаємопов'язаних і взаємозалежних ознак, що визначають основні сутнісні характеристики терористичного діяння і дозволяють відокремити його від суміжних діянь. Такими взаємозалежними ознаками власне тероризму визначаються: 1) вчинення загальнебезпечних діянь (вибухів, підпалів тощо) або погроза такими, що породжує загальну небезпеку; 2) публічний характер виконання з претензією на широкий резонанс; 3) навмисне створення стану страху, напруженості на соціальному рівні, спрямоване на залякування населення або якоїсь його частини; 4) застосування насильства

відносно одних осіб (невинних жертв) або майна з метою спонукання до певної поведінки інших осіб (адресатів впливу). Тобто тероризм у його власному розумінні – це загальнонебезпечні діяння, спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, фізичної або юридичної особи чи групи осіб до вчинення або відмови від вчинення якихось дій [1, с. 7–10; 2, с. 3–17]. Відсутність будь-якої з вказаних взаємозалежних ознак свідчить і про відсутність терористичного характеру у вчиненому діянні. На цих підставах тероризм звичайно відрізняють від диверсії, піратства, бандитизму, вбивства на замовлення, умисного знищення чи пошкодження майна, хуліганства. Основна відмінність тут полягає в мотивації та меті злочинного посягання. На цих підставах слід відрізнити акт тероризму також від діянь, вчинених з хуліганських спонукань.

Відомо, що хуліганський мотив полягає в прагненні винного протиставити себе, свою поведінку громадському порядку, суспільним інтересам, показати свою зневагу до навколишніх, виявити цинізм, жорстокість, зухвалість, учинити буйство і бешкетування, показати грубу силу або продемонструвати п'яне молодечтво й у такий спосіб познущатися над беззахисними, виявити свою «перевагу» над іншими громадянами [3, с. 89]. У цій частині хуліганський мотив певною мірою схожий з терористичною спрямованістю діяння. Але це суто зовнішня схожість, бо на відміну від актів тероризму, для яких характерна мотиваційна докладність, конкретність та визначеність, хуліганським спонуканням властива якась легковагість і незначність. Ця легковагість мотивації обумовлює і неясність мети хуліганських дій, що дає змогу зробити висновок про певне злиття мотиву і мети при вчиненні хуліганського діяння. «Відсутність ясної свідомої мети в хулігана, – зазначає І. М. Даньшин, – злиття мети з мотивом обумовлює те, що мета хуліганських дій полягає в самому вчиненні цих дій» [4, с. 163]. Тобто здійснення будь-яких насильницьких дій (у тому числі використання вибухових речовин чи вибухових пристроїв) при вчиненні хуліганства є самоціллю цього діяння, задоволенням потреб і досягненням мети. Образно кажучи, це такого роду вибухи, які вчиняються «просто так», «заради хохми» і не мають ніякої іншої цільової спрямованості.

Зовсім інша ситуація при вчиненні вибухів терористичної спрямованості. Тут вчинення загальнонебезпечного діяння є не самоціллю, а засобом досягнення мети спонукання до якихось дій або рішень третіх осіб (суб'єктів впливу) на фоні цілеспрямовано створеної у суспільстві за рахунок дій, що залякують населення, обстановки страху. Інакше кажучи,

якщо при використанні вибухових речовин чи вибухових пристроїв з хуліганських спонукань діяння закінчується фактом вчинення вибуху, то при вчиненні вибухів терористичної спрямованості сам вибух є лише початковим етапом, за рахунок якого винні особи прагнуть породити у суспільстві стан страху та змусити суб'єктів впливу (державу, міжнародну організацію, фізичну або юридичну особу) вчинити або відмовитись від вчинення якихось дій.

У цьому зв'язку виникає питання щодо кваліфікації використання вибухових речовин або вибухових пристроїв, якщо це було вчинено з хуліганських спонукань. Справа в тому, що стаття 296 КК України, яка передбачає відповідальність за хуліганство, не містить такої кваліфікуючої ознаки як вчинення хуліганства із застосуванням вибухових речовин або вибухових пристроїв. Тому вважаємо, що це питання можливо вирішити двома шляхами: 1) надати поширювальне тлумачення поняттю «іншого предмета, спеціально пристосованого або заздалегідь заготовленого для нанесення тілесних ушкоджень», ознаками якого охопити також і застосування вибухових речовин чи вибухових пристроїв, або 2) передбачити застосування вибухових речовин або вибухових пристроїв в якості окремої особливо кваліфікуючої ознаки, якою доповнити зміст ч. 4 ст. 296 КК, як це, наприклад, має місце у ч. 3 ст. 339 КК Республіки Білорусь, котра має таку редакцію: «3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені із застосуванням зброї, інших предметів, які використовуються в якості зброї для нанесення тілесних ушкоджень, застосуванням вибухових речовин чи вибухових пристроїв або вчинені з погрозою їх застосування, при відсутності ознак більш тяжкого злочину»[5]. При цьому доцільнішим вважаємо другий варіант вирішення цієї проблематики.

### **Список використаних джерел та літератури:**

1. Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України / Кол. авт.: В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін.; за заг. Ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. – Х.: Право, 2008. – 96 с.
2. Емельянов В. П. Уголовно-правовое противодействие терроризму / В. П. Емельянов, М. Н. Иманлы, И. Н. Рыжов. – Х.: Право, 2014. – 88 с.
3. Даньшин И. Н. Ответственность за хулиганство по советскому уголовному праву / И. Н. Даньшин. – Х.: Изд-во Харьковского ун-та, 1971. – 192 с.
4. Даньшин И. Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка / И. Н. Даньшин. – М.: Юрид. лит., 1973.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://etalonline.by>.

**Киричко Василь Миколайович**  
кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри кримінального права № 1  
НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОСЯГАННЯ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ ТА НЕДОТОРКАННІСТЬ УКРАЇНИ (СТ. 110 КК) ІЗ ЗЛОЧИНАМИ, ПЕРЕДБАЧЕНИМИ СТАТТЯМИ 436, 437 КК УРАЇНИ**

*У тезах розглядаються актуальні питання співвідношення посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК) із злочинами, передбаченими ст. 436 «Пропаганда війни» та ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» КК. Основна увага приділена питанням кваліфікації цих злочинів та значенню для неї міжнародного права.*

*В тезисах рассматриваются актуальные вопросы соотношения посягательства на территориальную целостность и неприкосновенность Украины (ст. 110 УК) с преступлениями, предусмотренными ст. 436 «Пропаганда войны» и ст. 437 «Планирование, подготовка, развязывание и ведение агрессивной войны» УК. Основное внимание уделено вопросам квалификации этих преступлений и значению для неё международного права.*

Загальновідомі події, які обумовили проведення антитерористичної операції на Сході України, актуалізували питання про співвідношення посягання на територіальну цілісність та недоторканність України (ст. 110 КК) із злочинами, передбаченими ст. 436 «Пропаганда війни» та ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» КК. Зокрема, йдеться про: 1) співвідношення складів цих злочинів, що безпосередньо впливає на прийняття в практиці правильного рішення щодо їх кваліфікації; 2) значення міжнародного права для тлумачення змісту зазначених статей КК та їх практичного застосування.

1. При вирішенні питання про співвідношення зазначених складів злочинів, насамперед, слід виходити з того, що вказані статті КК займають різне місце в системі Особливої частини КК. А саме: ст. 110 КК міститься в розділі I та має своїм родовим об'єктом основи національної безпеки України, а статті 436 і 437 КК – в розділі XX та мають своїм родовим об'єктом мир, безпеку людства та міжнародний правопорядок. Із цього

впливає перший важливий для практики висновок про те, що основними безпосередніми об'єктами цих злочинів виступають: за ст. 110 КК – територіальна цілісність України; за статтями 436 і 437 КК – мир у відносинах між державами і народами. Для кваліфікації діяння в конкретному випадку це означає, що лише один з цих об'єктів може бути визнаний основним, що визначає необхідність застосування лише однієї з цих норм (ст. 110 або статей 436 чи 437 КК).

Разом з тим, аналіз співвідношення цих складів злочину за іншими їх елементами і ознаками, а також караності цих злочинів показав більш складне співвідношення зазначених статей КК. Насамперед це пов'язано зі змістом поняття агресії, яке вирішальним чином впливає на визначення змісту понять «агресивна війна чи воєнний конфлікт» (ст. 436, ч. 1 ст. 437 КК), «агресивна війна або агресивні воєнні дії» (ч. 2 ст. 437 КК). Визначення агресії дано у резолюції XXIX сесії Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. Під агресією слід розуміти застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, що несумісний зі Статутом ООН. У законі України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ збройна агресія визначена як застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Агресивна війна і воєнний конфлікт є видами агресії. Агресивна війна вирізняється масштабністю дій, поєднанням використання збройних сил з іншими засобами боротьби, постановкою та реалізацією певних політичних завдань. Воєнний конфлікт характеризується використанням збройних сил для вирішення певних спірних питань між державами, наприклад, щодо кордону між ними.

Із наведеного визначення агресії випливає, що одним із видів можливого вчинення агресії іншою державою проти України є така агресія, яка спрямована проти територіальної недоторканності України, в тому числі проти її територіальної цілісності. В таких випадках територіальна цілісність України фактично займає місце додаткового об'єкта, на який здійснюється посягання. Отже, у складі злочинів, передбачених статтями 436 і 437 КК територіальна цілісність України виступає додатковим факультативним об'єктом.

Стосовно співвідношення цих статей зі ст. 110 КК це означає, що посягання на територіальну цілісність України у статтях 436 і 437 КК «вмонтовано» законодавцем як частина цілого. У випадках конкуренції ст. 110 КК зі статтями 436 і 437 КК підлягає застосуванню норма про ціле, тобто стаття 436 або 437 КК. Разом з тим, слід враховувати й те, що у статтях

436 і 437 КК відсутня законодавча диференціація кримінальної відповідальності залежно від фактичного заподіяння тяжких наслідків. В той час, як у ч. 3 ст. 110 КК загибель людей або інші тяжкі наслідки особливо обтяжують відповідальність за цей злочин і за це встановлено максимально можливе основне покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Саме це дає підстави для додаткового висновку про те, що у разі вчинення зазначених у ст. 437 КК агресивних дій проти територіальної цілісності України, які призвели до загибелі людей чи інших тяжких наслідків, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 437 і ч. 3 ст. 110 КК.

У зв'язку з викладеним актуалізовано питання про те, хто може визнаватися суб'єктом злочину, передбаченого ст. 437 КК. Буквально в КК зазначено лише те, що це може бути фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Однак сам характер дій, зазначених у цій статті, тобто планування, підготовки або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту (ч. 1), а також ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій (ч. 2), вказує на обмеження кола таких суб'єктів. В найбільшій мірі таке обмеження відбувається в зв'язку з особливостями основного об'єкта цього злочину – миру між державами і народами, а також з тим, що агресія за визначення завжди має міждержавний характер. Саме це обумовлює обмеження кола можливих суб'єктів злочину, передбаченого ст. 437 КК, лише тими особами, дії яких за міжнародним правом можуть юридично визнаватися підставою визнання їх одночасно діями фізичної особи і акту агресії зі сторони держави. Йдеться про таких осіб, які самі є представниками державної влади і діють в такій якості, або осіб, які мають повноваження від таких представників чи державних органів, однак в будь-якому разі необхідно встановити, що такі особи здійснюють агресивні дії на виконання державного плану агресії (війни чи воєнного конфлікту). Зокрема це можуть бути службові особи, які здійснюють відповідні функції в системі державної влади чи збройних сил держави, уповноважені вирішувати питання воєнного планування і управління, а також інші особи.

2. Щоб правильно встановити значення міжнародного права для тлумачення змісту зазначених статей КК та їх практичного застосування, насамперед слід розрізняти: 1) міжнародно-правову відповідальність держави за вчинення нею агресії щодо іншої держави; 2) міжнародно-правову кримінальну відповідальність фізичних осіб за вчинення акту агресії перед Міжнародним кримінальним судом; 3) кримінальну відповідальність фізичних осіб за статтями КК. Це важливо для того, щоб



констатувати самостійну юридичну природу зазначених норм КК, яку краще всього пояснити на прикладі злочину, передбаченого ст. 437 КК, що виявляє найбільший зв'язок з міжнародним правом.

У ст. 437 КК немає безпосереднього відсилання до норм міжнародного права, як це, наприклад, зазначено у ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни». Однак необхідність врахування міжнародно-правових приписів обумовлена особливостями основного об'єкта цього злочину, яким є відносини між державами, а вони регулюються саме міжнародним правом. Саме тому міжнародно-правове визначення агресії набуває безпосереднього значення для визначення змісту агресивної війни та агресивних воєнних дій за ст. 437 КК.

Самостійний характер ст. 437 КК виявляється в тому, що для її застосування не є обов'язковим рішення Ради Безпеки ООН, до повноважень якої входить встановлення наявності акту агресії, чи рішення Міжнародного кримінального суду. Це заслуговує особливої уваги у зв'язку з тим, що фактичне застосування ст. 437 КК може призводити до такого небажаного тлумачення ознак складу злочину, особливо його об'єктивної сторони і суб'єкта, яке по різних причинах не буде відповідати міжнародно-правовому їх розумінню. Тому ст. 437 КК потребує відповідного вдосконалення, яке б це унеможливило.

Виходячи з викладеного, при практичному застосуванні ст. 437 КК слід приймати до уваги й інші міжнародно-правові документи, які відображають міжнародно-правове розуміння злочину агресії. Зокрема йдеться про доповнення Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 11 червня 2010 р., яким визначений злочин агресії для цілей цього Статуту. В ньому визначення акту агресії базується на резолюції XXIX сесії Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. Разом з тим, як вбачається, в ньому заслуговують на увагу й інші положення, які характеризують об'єктивну та суб'єктивну сторони, а також суб'єкта злочину агресії. Зокрема: 1) об'єктивну сторону характеризують: а) дії – планування, підготовка, ініціювання або здійснення акту агресії; б) акт агресії є грубим порушенням Статуту ООН, яке визнається таким з урахуванням у сукупності характеру, тяжкості і масштабів акту агресії; 2) суб'єктивну сторону характеризує усвідомлення винною особою фактичних обставин, які вказують на невідповідність застосування збройної сили Статуту ООН і на грубе його порушення; 3) суб'єктом злочину визнається особа, яка здатна фактично здійснювати керівництво або контроль за політичними або воєнними діями держави, що вчинила акт агресії.

**Перепелица Александр Иванович**  
кандидат юридических наук, доцент  
кафедры уголовного права № 1  
НЮУ им. Я. Мудрого

**НЕЗАКОННОЕ НОШЕНИЕ, ХРАНЕНИЕ, ПРИОБРЕТЕНИЕ,  
ПЕРЕДАЧА ЛИБО СБЫТ ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ  
(КРОМЕ ГЛАДКОСТВОЛЬНОГО ОХОТНИЧЬЕГО),  
БОЕПРИПАСОВ, ВЗРЫВЧАТЫХ ВЕЩЕСТВ  
ИЛИ ВЗРЫВНЫХ УСТРОЙСТВ  
(СТ. 263 УК УКРАИНЫ)<sup>1</sup>**

Непосредственным объектом преступления является общественная безопасность в сфере оборота различных видов оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

Предметом преступления, описанного в части первой вышеуказанной статьи выступает огнестрельное оружие, боеприпасы (за исключением гражданского гладкоствольного оружия и боеприпасов к нему), взрывчатые вещества и взрывные устройства.

Под огнестрельным оружием понимается оружие (т.е. устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов) предназначенное для механического поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда. К ним относятся винтовки: карабины, пистолеты, револьверы, охотничьи и спортивные ружья, автоматы и пулеметы, минометы, гранатометы, артиллерийские орудия и авиационные пушки, а также иные виды огнестрельного оружия независимо от калибра.

Пневматическое оружие, сигнальные, стартовые строительного-монтажные пистолеты и револьверы, электрошоковые устройства, предметы, сертифицированные в качестве изделий хозяйственно-бытового и производственного назначения, спортивные снаряды, конструктивно сходные с оружием, не относятся к оружию, ответственность за противоправные действия с которым предусмотрена ст. 263 УК.

К боеприпасам относятся предметы вооружения и метаемое снаряжение, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный, пиротехнический или вышибной заряды либо их сочетание.

---

<sup>1</sup> В дальнейшем УК.

К категории боеприпасов относятся артиллерийские снаряды и мины, военно-инженерные подрывные заряды и мины, ручные и реактивные противотанковые гранаты, боевые ракеты, авиабомбы и т.п., независимо от наличия или отсутствия у них средств для инициирования взрыва, предназначенные для поражения целей, а также все виды патронов к огнестрельному оружию, независимо от калибра, изготовленные промышленным или самодельным способом. Сигнальные, осветительные, холостые, строительные, газовые учебные и иные патроны, не имеющие поражающего элемента (снаряда, пули, дроби, картечи и т.п.) и не предназначенные для поражения цели, не относятся к боеприпасам, взрывчатым веществам и взрывным устройствам.

Не является уголовно наказуемым незаконный оборот в форме ношения, хранения, приобретения, передачи и сбыта гражданского гладкоствольного оружия и боеприпасов к нему. Под гражданским гладкоствольным оружием понимается оружие самообороны (огнестрельное гладкоствольное длинноствольное оружие, в том числе с патронами травматического действия); спортивное оружие (огнестрельное гладкоствольное); охотничье ружье (огнестрельное гладкоствольное, в том числе с длиной нарезной части не более 140 мм).

Под взрывчатыми веществами следует понимать химические соединения или механические смеси веществ, способные к быстрому самораспространяющемуся химическому превращению, взрыву без доступа кислорода воздуха. К ним относятся тротил, аммониты, пластиты, эластиты, порох твердое ракетное топливо и т.п. Под взрывными устройствами следует понимать промышленные или самодельные изделия, функционально объединяющее взрывчатое вещество и приспособление для инициирования взрыва (запал, взрыватель, детонатор и т.п.). Имитационно пиротехнические и осветительные средства не относятся к взрывчатым веществам и взрывным устройствам.

Применяя статью 263 УК, следует иметь в виду, что предметом данного преступления является не только годное к функциональному использованию оружие, но и неисправное либо учебное оружие, если оно содержало пригодные для использования комплектующие детали и если лицо имело цель привести его в пригодное состояние и совершило какие-либо действия по реализации этого намерения.

Объективная сторона преступления характеризуется альтернативно-предусмотренными действиями в отношении предмета рассмотренного выше.

Под незаконным ношением огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, следует понимать наход-

дение их в одежде или непосредственно на теле обвиняемого, а равно переноску в сумке, портфеле и тому подобных предметах.

Под незаконным хранением огнестрельного оружия, боеприпасов, веществ или взрывных устройств, следует понимать сокрытие указанных предметов в помещениях, тайниках, а также в иных местах обеспечивающих их сохранность.

Под незаконным приобретением огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств следует понимать их покупку, получение в дар или в уплату долга, в обмен на товары и вещи, присвоение найденного и т.п., а так же незаконное временное завладение оружием в преступных или иных целях, когда в действиях виновного не установлено признаков его хищения.

Под незаконной передачей оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, следует понимать их незаконное предоставление лицами, у которых они находятся, посторонним лицам для временного использования или хранения.

Под незаконным сбытом оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, следует понимать их безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение в собственность иных лиц в результате какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т. е. продажу, дарение, обмен или т.п. Квалифицируя действия лица как незаконный сбыт, следует иметь ввиду, что в основе сбыта должна лежать какая-либо противоправная сделка; соответственно простое оставление оружия у кого-либо или избавление от него после совершения преступления сбыта не образует.

Представляется целесообразным, дополнить диспозицию части 1 ст. 263 УК Украины указанием и на перевозку указанных в ней предметов, понимая под последней их перемещение на любом виде транспорта, но не непосредственно при виновном. Такое предложение является актуальным в свете того, что в зоне АТО «боевики», как правило, массово используют транспортные средства для перевозки оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

Перечисленные действия должны быть незаконными, т.е. совершаться в нарушение установленных законодательством правил разрешительно-лицензионного оборота соответствующих предметов. Правила оборота каждого вида оружия и боеприпасов определены, помимо закона, соответствующими постановлениями правительства и ведомственными нормативными правовыми актами, в связи с чем, при решении вопроса о привлечении к ответственности за преступление, предусмотренные ст. 263

УК необходимо устанавливать и указывать в приговоре, какие правила были нарушены.

В части 2 ст. 263 УК (второй состав преступления) предусмотрена ответственность за незаконное ношение, изготовление, ремонт или сбыт кинжалов, финских ножей, кастетов или иного холодного оружия. Под холодным оружием следует понимать изготовленные промышленным или самодельным способом: предметы, предназначенные для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения, которые включают в себя холодное клинковое оружие (кинжалы; боевые, национальные, охотничьи ножи являющиеся оружием; штыки-ножи; сабли; шашки; мечи и т.п.), иное оружие режущего, колющего, рубящего или смешанного действия (штыки, копья, боевые топоры и т. п.), а также оружие ударно дробящего действия (кастеты, нунчаки, кистени и т. п.). К холодному оружию относится и метательное оружие. Под последним следует понимать предметы, предназначенные для поражения цели на расстоянии снарядом получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека (метательные ножи и топоры, дротики и т. п.) либо механического устройства (луки, арбалеты и т. п.). Автор считает необходимым расширить предмет преступления, описанный в диспозиции ч. 2 ст. 263 УК Украины указанием и на газовое оружие, которое предназначено для временного поражения живой цели. К газовому оружию относится оружие, предназначенное для временного поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ. Основным признаком газового оружия является его предназначение для временного поражения цели, в качестве которой может выступать человек или животное, путем применения токсичных веществ, оказывающих слезоточивое, раздражающее либо иное воздействие. К газовому оружию относятся, в частности, механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные слезоточивыми и раздражающими веществами. Однако, в данном случае, речь идет только о газовом оружии в виде пистолетов и револьверов. Все иные механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженными слезоточивыми и раздражающими веществами, предметом данного преступления быть не могут и подлежат свободному обращению.

Объективная сторона преступления, описанного в ч. 2 ст. 263 УК выражается в незаконном изготовлении, ремонте или сбыте указанных выше предметов.

Под незаконным изготовлением холодного оружия, следует понимать его создание без полученной в установленном порядке лицензии. А также

переделку каких-либо предметов (например, бытового или спортивного назначения и др.), в результате чего они приобретают свойства холодного оружия. При квалификации последующих незаконных действий с изготовленным холодным оружием необходимо исходить из тех тактико-технических характеристик, которыми стала реально обладать переделанное виновным холодное оружие, а не из характеристик предметов которые подверглись переделке.

Под незаконным ремонтом холодного оружия следует понимать восстановление утраченных поражающих свойств.

Субъективная сторона обоих составов преступлений характеризуется прямым умыслом, который включает в себя осознание виновным незаконности совершаемых действий.

В случае незаконного оборота указанных в статье 263 УК Украины предметов с целью совершения другого преступления содеянное должно квалифицироваться по совокупности ст. 263 УК Украины и приготовления к совершению иного преступления, если ответственность за это предусмотрена законом.

Согласно ч. 3 ст. 263 УК лицо, добровольно сдавшее предметы, указанные в ст. 263 УК, подлежит освобождению от уголовной ответственности.

Под добровольной сдачей, в данном случае, следует понимать выдачу лицом, указанным в ст. 263 УК, предметов по своей воле или сообщение органам власти о месте их нахождения при реальной возможности дальнейшего хранения вышеуказанных предметов. Добровольность сдачи оружия оценивается применительно к конкретным обстоятельствам дела. При этом надлежит иметь ввиду, что закон не связывает выдачу с мотивом поведения лица, а также с обстоятельствами, предшествовавшими ей или повлиявшими на принятое решение. В частности, добровольной является выдача оружия, о котором было неизвестно органам власти, путем сообщения о нем при допросе в качестве подозреваемого; добровольной является выдача оружия, хранимого лицом у другого лица тайно от последнего; с другой стороны, не будет добровольности при выдаче оружия, о наличии которого у лица известно органам власти, когда об этом факте становится известно ему.

Вместе с тем, в силу закона не может признаваться добровольной сдачей таких предметов, их изъятие при задержании лица. А также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию по предложению должностного лица, осуществляющего указанные действия. Следует обратить внимание на то, что закон говорит о производстве след-

ственных действий по обнаружению и изъятию именно предметов, указанных в ст. 263 УК; Соответственно выдача таких предметов перед началом следственных действий по обнаружению и изъятию иных предметов (например, наркотических средств, имущества добытого преступным путем) должна признаваться добровольной); добровольной будет выдача и в том случае, когда следственные действия по обнаружению и изъятию оружия были безуспешны, и лишь по их окончанию лицо добровольно указало место его сокрытия.

В случае добровольной сдачи, указанных в ст. 263 УК предметов, лицо освобождается от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 263 УК, независимо от привлечения его к ответственности за совершение иных преступлений.

**Рубашенко Микола Анатолійович**  
асистент кафедри кримінального права  
№ 1 НЮУ ім. Я. Мудрого

**ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОСЯГАННЯ  
НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ І НЕДОТОРКАННІСТЬ  
УКРАЇНИ (СТ. 110 КК) І ФІНАНСУВАННЯ ДІЙ,  
УЧИНЕНИХ З МЕТОЮ ЗМІНИ МЕЖ ТЕРИТОРІЇ  
АБО ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ (СТ. 110<sup>2</sup> КК)**

Законом України від 19 червня 2014 р. № 1533-VII КК був доповнений ст. 110<sup>2</sup>, у ч. 1 якої передбачено відповідальність за фінансування дій, учинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. У зв'язку з цим актуальним є питання про співвідношення посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК) із зазначеними діями.

Відповідно до Примітки до цієї статті під фінансуванням дій розуміються дії, вчинені з метою їх фінансового або матеріального забезпечення. Як вбачається, під фінансовим забезпеченням слід розуміти забезпечення грошима чи іншими фінансовими ресурсами, а під матеріальним забезпеченням – будь-якими матеріальними ресурсами, зокрема, приміщеннями, спорудами, транспортними засобами, обладнанням для виготовлення матеріалів із закликami або для здійснення повідомлення

закликів, засобами зв'язку, спеціальними засобами для вчинення насильницьких дій тощо.

На наш погляд, основними і найбільш важливими положеннями, що характеризують співвідношення злочинів, передбачених статтями 110 і 110<sup>2</sup> КК, і мають значення для їх кваліфікації, є наступні положення.

По-перше, за ст. 110<sup>2</sup> кваліфікується фінансування будь-яких дій, учинених з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Разом з тим, дії, що фінансуються, не є будь-якими з погляду форм учинення злочину, передбаченого ст. 110 КК. Порівняльний аналіз законодавчих приписів, передбачених цими статтями, дає підстави для висновку про те, що в ст. 110<sup>2</sup> КК встановлена кримінальна відповідальність *лише за фінансування передбачених ч. 1 ст. 110 КК дій, вчинюваних у першій та другій формах*. Статтею 110<sup>2</sup> КК не передбачена відповідальність за фінансування публічних закликів або розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій як самостійних форм учинення цього злочину. Отже, у разі фінансування дій, передбачених ч. 1 ст. 110 КК, вчинюваних у формі публічних закликів або розповсюдження матеріалів із закликами, виключається можливість конкуренції статей 110 і 110<sup>2</sup> КК. Ті види такого фінансування, які містять ознаки співучасті у вчиненні злочину, передбаченого ст. 110 КК, кваліфікуються за цією статтею з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК.

По-друге, не можна повністю погодитися з висловленою в літературі думкою, що включення до КК ст. 110<sup>2</sup> не має своїм наслідком криміналізації суспільно-небезпечних діянь (так би мовити, є «повторною» криміналізацією). На наш погляд, диспозиція ч. 1 ст. 110<sup>2</sup> КК сформульована широко і охоплює собою, в тому числі, й фінансування зазначених в ній дій особою, яка перебуває в односторонньому суб'єктивному зв'язку з особою, дії якої фінансуються. Наявність такого зв'язку вказує на *відсутність ознак співучасті* в злочині, передбаченому ст. 110 КК, оскільки, відповідно до ст. 26 КК, співучасть є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину, із чого випливає обов'язковість для співучасті двостороннього суб'єктивного зв'язку. Отже, вчинення зазначеного у ч. 1 ст. 110<sup>2</sup> КК України фінансування особою, яка перебуває в односторонньому суб'єктивному зв'язку з особою, дії якої фінансуються, виключає можливість конкуренції статей 110 і 110<sup>2</sup> КК, а підлягає кваліфікації лише за ст. 110<sup>2</sup> КК.

По-третє, конкуренція статей 110 і 110<sup>2</sup> КК є можливою за сукупності таких умов: 1) особа вчинила фінансування дій, передбачених ч. 1 ст. 110



КК, вчинюваних у першій або другій формах («дії, вчинені з метою...»); 2) особа, що вчинила фінансування зазначених дій, перебувала у двосторонньому суб'єктивному зв'язку з особою, дії якої вона фінансувала; 3) в діях особи, що вчинила фінансування дій, передбачених ч. 1 ст. 110 КК, є ознаки співучасті у вчиненні останнього злочину: а) ознаки пособника – фізичного пособництва (ч. 5 ст. 27 КК) або б) ознаки організатора, який забезпечував фінансування злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ч. 3 ст. 27 КК). Останнього стосується роз'яснення ПВСУ, викладене в п. 6 постанови «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. № 13, а саме: здійснення іншого, крім фінансового, наприклад, матеріально-технічного чи інформаційного забезпечення, за змістом ч. 3 ст. 27 КК не є підставою для визнання особи організатором. При виникненні конкуренції в таких випадках *підлягає застосуванню спеціальна норма, передбачена ст. 110<sup>2</sup> КК.*

Визнання ст. 110<sup>2</sup> КК такою, що містить спеціальну норму, також означає, що вона підлягає застосуванню незалежно від того, яке покарання за цей злочин вона передбачає – більш суворе, однакове чи більш м'яке – порівняно зі ст. 110 КК, яка є загальною нормою. Таке рішення обумовлено тим, що в спеціальній нормі законодавець здійснює спеціальну оцінку ступеня суспільної небезпечності зазначених в ній дій, з урахуванням їх особливостей, а також урахуванням караності дій, зазначених у загальній нормі. У ч. 1 ст. 110<sup>2</sup> КК така оцінка виражена, насамперед у тому, що фінансування визнається закінченим злочином незалежно від того, чи вчинені дії, які утворюють об'єктивну сторону злочину за ч. 1 ст. 110 КК, тобто вчинення яких особа фінансує. Крім того, це виражається в особливій диференціації відповідальності за фінансування зазначених дій за частинами 3 і 4 ст. 110<sup>2</sup> КК. Вона характеризується: 1) відсутністю таких кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 110 КК, як учинення дій представником влади або якщо дії поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі; 2) наявністю однакових зі ст. 110 КК кваліфікуючих ознак – учинення злочину повторно або за попередньою змовою групою осіб, або настання тяжких наслідків; 3) виділенням додаткових кваліфікуючих ознак – великого та особливо великого розмірів фінансового або матеріального забезпечення, корисливих мотивів, заподіяння значної матеріальної шкоди, вчинення злочину організованою групою. Порівняльний аналіз покарання, передбаченого в статтях 110 та 110<sup>2</sup> КК також виявив наявність певного посилення покарання за ст. 110<sup>2</sup> КК, крім покарання за дії, які призвели до тяжких наслідків. За ч. 5 ст. 110<sup>2</sup> КК також

передбачена спеціальна норма про звільнення особи, яка вчинила цей злочин від кримінальної відповідальності, якої немає в ст. 110 КК.

Таке рішення законодавця унеможливило вирішення питання розмежування зазначених злочинів за ознакою співучасті, тобто за правилом: якщо фінансування містить ознаки співучасті в злочині, передбаченому ст. 110 КК, воно завжди кваліфікується за цією статтею, а в інших випадках – за ст. 110<sup>2</sup> КК. Тому що це означало б, що більш суворо карається фінансування зазначених дій за наявності одностороннього суб'єктивного зв'язку з особою, дії якої фінансуються, в той час, як за своїм змістом не менш або більш суспільно небезпечними є дії, вчинювані за наявності двостороннього суб'єктивного зв'язку. Таким чином, у своїй сукупності викладені вище аргументи, на наш погляд, дозволяють конкретизувати зазначений вище висновок щодо застосування ст. 110<sup>2</sup> у випадках її конкуренції зі ст. 110 КК: *підлягає застосуванню спеціальна норма, передбачена ст. 110<sup>2</sup> КК, крім випадків учинення дій, які призвели до тяжких наслідків.*

Наявність у конкретних випадках таких тяжких наслідків обумовлює інше рішення розглядуваного питання. Це пов'язано з тим, що суттєво різняться покарання за дії, які призвели до таких наслідків: за ч. 3 ст. 110 КК найбільш суворим основним покаранням є довічне позбавлення волі, а за ч. 4 ст. 110<sup>2</sup> КК – позбавлення волі на строк 10 років. При такому співвідношенні караності неможливо визнавати дії, які призвели до тяжких наслідків за ч. 4 ст. 110<sup>2</sup> КК спеціальною нормою, тому що це означало б, що законодавець посилює відповідальність за фінансування зазначених дій за ст. 110<sup>2</sup>, які не призвели до тяжких наслідків і пом'якшує, якщо призвели до таких наслідків, що по суті є неправильним рішенням.

На перший погляд, це проблемне питання можна вирішити посилюючи на іншу аргументацію. А саме: все таки застосовувати ч. 4 ст. 110<sup>2</sup> КК виходячи з того, що за наявності ознак більш тяжкого злочину вчинене буде кваліфікуватися за сукупністю злочинів, наприклад, у разі фінансування дій, які виражаються в умисному заподіянні смерті іншій людині вчинене буде кваліфікуватися за ч. 4 ст. 110<sup>2</sup> і ст. 115 КК. Однак, наш аналіз показав, що і такий варіант вирішення питання є неправильним, тому що він не враховує тих видів тяжких наслідків, які перебувають у сфері основного об'єкта злочину, передбаченого ст. 110 КК. Відповідальність за заподіяння таких наслідків установлена лише в ч. 3 ст. 110 КК і при цьому йдеться про вчинення особою більш тяжкого злочину, ніж за ч. 4 ст. 110<sup>2</sup> КК. Зокрема, йдеться про такі наслідки, як втрата частини території України чи суверенних прав на неї.

Виходячи з викладено, вважаємо, що при конкуренції приписів ч. 3 ст. 110 КК і ч. 4 ст. 110<sup>2</sup> КК у випадках, коли дії призвели до тяжких наслідків, підлягає застосуванню ч. 4 ст. 110 КК. Причому цей висновок стосується усіх таких випадків, тобто тяжкі наслідки можуть стосуватися основного та/або додаткових об'єктів (наприклад, умисного спричинення загибелі людини) злочину, передбаченого ст. 110 КК.

Відсутність у ст. 110<sup>2</sup> КК таких кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 110 КК, як «учинення дій представником влади» або «якщо дії поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі», означає, що їх фактична наявність в конкретних випадках учинення злочину, передбаченого ст. 110<sup>2</sup> КК, може потребувати додаткової кваліфікації вчиненого відповідно за статтями 364, 365 або 161 КК. У випадках, коли при конкуренції статей 110<sup>2</sup> і 110 КК застосовується лише ч. 3 ст. 110 КК (настання тяжких наслідків), зазначені ознаки визнаються кваліфікуючими (ч. 2 ст. 110 КК), зазначаються в процесуальних документах, що стосуються обвинувачення особи, та враховуються судом при призначенні особі покарання.

**Туз Богдан Миколайович**  
старший слідчий в ОВС СВ  
УСБУ у Львівській області

## **ПРОБЛЕМА ПІДТРИМАННЯ НАЛЕЖНОГО РІВНЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

Важливо звернути увагу на те, що на сьогодні пріоритетними національними інтересами України в Концепції національної безпеки України визначені: 1) створення громадянського суспільства, підвищення ефективності органів державної влади та місцевого самоврядування, розвиток демократичних інститутів для забезпечення прав і свобод людини; 2) досягнення національної злагоди, політичної і соціальної стабільності; гарантування прав української нації та національних меншин України; 3) забезпечення державного суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності кордонів; 4) створення самодостатньої ринкової економіки; 5) забезпечення екологічно та технологічно безпечних умов життєдіяльності суспільства тощо.

Таким чином, дослідження аспектів кримінально-правової характеристики злочинів проти основ національної безпеки, злочинів, пов'язаних

з терористичною діяльністю, злочинів проти миру та безпеки людства, визначення на підставі її аналізу загальних елементів та ознак їх складів та розмежування злочинів проти основ національної безпеки України, злочинів терористичної спрямованості зі злочинами проти миру та безпеки людства.

Суспільна небезпечність цієї групи злочинів характеризується завданням істотної шкоди відносинам з охорони конституційного ладу та інших складових з основ національної безпеки України, а також загрозою завдання такої істотної шкоди відносинам з охорони основ національної безпеки України. Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» такими основами зазначеної безпеки є рівень захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, забезпечення сталого розвитку складових зазначених нами елементів від внутрішніх і зовнішніх загроз. Отже, виходячи із зазначеного закону України напрямки основ національної безпеки стосуються політичної, економічної, соціальної, військової, екологічної, науково-технологічної та інформаційної сфер.

З об'єктивної сторони всі злочини, передбачені розділом першим Особливої частини КК України, вчинюються шляхом дії. При цьому, виходячи з їх підвищеної суспільної небезпеки, законодавець більшість із них конструє як злочини з формальним складом. Час і обстановка вчинення злочину є обов'язковими ознаками лише однієї з форм державної зради: перехід на бік ворога може бути вчинений тільки у воєнний час або в період збройного конфлікту.

Особливу увагу необхідно звернути на те, що мотиви злочинів проти основ національної безпеки України можуть бути різними і на кваліфікацію діянь не впливають, оскільки ця ознака не є обов'язковою для суб'єктивної сторони зазначених злочинів.

Суб'єктами злочинів проти основ національної безпеки України можуть бути фізичні осудні особи, які до моменту вчинення злочину досягли 16-річного віку (суб'єктами злочинів, передбачених ст.ст. 112 і 113 КК України, можуть бути особи, які до моменту вчинення злочину досягли 14-річного віку).

Таким чином, під злочинами проти основ національної безпеки України необхідно розуміти саме передбачені КК України вчинені з прямим умислом і спеціальною метою суспільно небезпечні діяння (злочини), що посягають на відносини, що забезпечують умови з охорони основ національної безпеки України у політичній та економічній сферах, у сфері державного суверенітету, територіальної цілісності, недоторканості та

обороздатності держави, у сфері науково-технічної, інформаційної, екологічної безпеки України від зовнішніх та внутрішніх загроз.

Розкриваючи поняття злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю, треба зазначити, що ці злочини є багато об'єктивними злочинами, тому що посягають на декілька безпосередніх об'єктів. Зокрема, громадська безпека, нормальні міжнародні відносини, що існують між державами, життя та здоров'я людини, її воля, честь та гідність, власність, довкілля, нормальне функціонування органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій тощо.

Злочини проти миру, безпеки людства – це суспільно небезпечні діяння, що спричиняють істотну шкоду миру, безпеці людства та чи загрожують спричиненням такої шкоди й відповідальність за які передбачена міжнародно-правовими актами та розділом XX Особливої частини КК України.

Злочини проти миру і безпеки людства – заборонені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, пов'язані з підготовкою, розв'язуванням агресивної війни, незаконним обігом зброї масового ураження, діями, спрямованими на знищення певного кола осіб, знищенням рослинного світу, найманством та вчиненням інших дій, що посягають на основи мирного співіснування держав і безпеки людства. Об'єктом розглянутих злочинів є основи добросусідського, взаємовигідного, мирного сусідства і співіснування держав, безпека людства. В якості додаткового об'єкта виступають життя і здоров'я людини, відносини, що забезпечують збереження природи, відносини власності.

Таким чином, аналізуючи злочини проти основ національної безпеки, злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, злочини проти миру та безпеки людства, що заподіюють шкоду широкому колу суспільних відносин: особі, власності, суспільному спокою, діяльності державних органів влади, політичних організацій, підприємств, установ і інших інститутів, можемо дійти висновку про існування якісно нового об'єкта – суспільної безпеки.

Як свідчить світова практика, від злочинів, пов'язаних з терористичною діяльністю та злочинів проти миру, безпеки людства найчастіше страждають не державні, політичні та громадські діячі, а звичайні, ні в чому не винні люди, які випадково опинилися у місці вчинення злочину. Тому для досягнення національної злагоди, політичної і соціальної стабільності необхідно підвищити ефективність діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування саме в пріоритетному напрямку – гарантування прав і свобод людини та громадянина та підтримання належного рівня суспільної безпеки у державі.

### **ІІІ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**

**Вапнярчук В'ячеслав Віталійович**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу НЮУ ім. Я. Мудрого

#### **ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОКРЕМИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ ДОКАЗУВАННЯ В ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ (АТО)**

Розгляд сутності кримінального процесуального доказування потрібно здійснювати, виділяючи суб'єктивні та об'єктивні аспекти цієї категорії, зокрема: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єктивну сторону та суб'єкт доказування. Однією з ознак об'єктивної сторони доказування, яка потребує визначення та аналізу, на наш погляд, є обстановка його здійснення, під якою необхідно розуміти сукупність об'єктивних умов (обставин), за яких виконується об'єктивна сторона кримінального процесуального доказування.

Умови, які характеризують обстановку, можуть мати різний рівень. Вони можуть стосуватися глобальної, міжнародної, загальнодержавної чи регіональної сфери або носити більш локальний характер (тобто, мати відношення лише щодо конкретних обставин здійснення доказування в певному провадженні чи стосуватися тільки обставин здійснення конкретної доказової дії). Не всі такі умови в рівній мірі визначають особливості здійснення доказування загалом і в певному кримінальному провадженні зокрема, й не всі описуються в законі.

Виділення обстановки кримінального процесуального доказування як однієї з ознак його об'єктивної сторони, є не пропозицією введення в науковий обіг нового поняття, а констатацією того, що насправді має місце як в законодавстві, так і в практиці кримінального провадження. Крім того, на наш погляд, саме ця ознака об'єктивної сторони доказування в багатьох випадках дає можливість пояснити необхідність диференціації кримінальної процесуальної форми, тобто, по суті, є тією теоретичною основою, ґрунтуючись на якій законодавець передбачає специфіку здійснення певних кримінальних проваджень. Таке розуміння дає можливість обґрунтувати зміни у вітчизняному законодавстві, зокрема, які стосуються порядку кримінального провадження в умовах правового режиму воєнного,

надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції та на тимчасово окупованій території України.

Зупинимось докладніше на уже внесених таких змінах та висловимо власну думку щодо їх правомірності та доцільності. Якщо проаналізувати їх, то можна побачити, що вони, на наш погляд, стосуються декількох підходів (блоків).

Перший, це врегулювання питань підслідності та підсудності кримінальних проваджень. Ці питання зокрема регламентовані законами України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII, «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року 632-VII, абз.6 ч. 1 ст. 34 КПК в редакції Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII. Не вдаючись до аналізу змісту положень вказаних законів, вважаємо, що ці зміни дійсно були необхідними та своєчасними.

Другий – стосується наділення певними повноваженнями окремих суб'єктів кримінального процесу. Так, зокрема, відповідно до ст. 615 КПК, на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції<sup>1</sup>, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК (тимчасовий доступ до речей і документів, обшук, негласні слідчі розшукові дії), а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114<sup>1</sup>, 258–258<sup>5</sup>, 260–263<sup>1</sup>, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 КК України, ці повноваження виконує відповідний прокурор<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Адміністративні території, на яких проводиться антитерористична операція були визначені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2014 р. № 1053 «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція». Правда варто зауважити, що дія цього розпорядження була зупинена іншим розпорядженням КМУ від 5.11.2014 №1079-р.

<sup>2</sup> Розділом IX1, який вміщує ст.615, КПК був доповнений Законом України від 12 серпня 2014 року № 1631-VII. Див.: Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: Закон України від 12 серпня 2014 року № 1631-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР),

З приводу змісту цієї норми варто висловити такі міркування. По-перше, вважаємо, що наділення прокурора такими повноваженнями м'яко кажучи є досить сумнівним. Адже відповідно до міжнародних стандартів та Конституції України, рішення про обмеження права на свободу та особисту недоторканість (ст. 29 Конституції України), на недоторканість житла (ст. 30 Конституції України), на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України), може бути прийнято тільки судом (або, як зазначено в міжнародних актах – незалежним органом, яким, як правило, є суд). Прокурор же є суб'єктом, який виконує функцію обвинувачення, й надання йому таких повноважень може призвести до прийняття ним необ'єктивних та упереджених рішень, порушень прав людини. Судовий порядок обмеження найбільш важливих прав людини в процесі кримінального провадження передбачений для того, щоб забезпечити органи розслідування від можливих зловживань. Положення ж ст. 615 КПК, по суті, знищують цей порядок.

По-друге, основною умовою застосування зазначених повноважень прокурором є «неможливість виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень». У пояснювальній записці в обґрунтування необхідності прийняття цього закону вказувалось, що однією з причин є відмова суддів виконувати свої обов'язки. На наш погляд, суддя, який не виконує свої функції, особливо в такий складний і важливий для країни момент, не може обіймати свою посаду.

На підставі викладеного, вважаємо, що проаналізоване нововведення до КПК України є помилковим. Замість того, щоб вирішувати проблеми організації та функціонування органів розслідування та судів, держава пішла досить сумнівним шляхом порушення засади змагальності кримінального провадження та основоположних прав людини.

Варто зазначити, що викликає заперечення й пропозиція наділення повноваженнями на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій під час кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану, особливого періоду або в районі проведення антитерористичної операції командирів військових частин (з'єднань), керівників військових навчальних закладів, військових установ та організацій або уповноважених ними службових осіб (див.: «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо військових злочинів)»: Проект Закону України № 1849 від

---

2014, № 39, ст.2008. З цього приводу, на нашу думку, варто зауважити на певну недосконалість законодавчої техніки. Вважаємо, що введення в КПК розділу, який вміщує одну статтю є досить сумнівним.



26.01.2015 року доступ: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53702](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53702)). По-перше, незрозумілим є статус таких суб'єктів. Вони не є, відповідно до чинного КПК, ні співробітниками органів досудового розслідування, ні оперативних підрозділів. По-друге, проведення вказаними службовими особами досудового розслідування потребує наявності у них відповідних правових знань (а щодо негласних слідчих (розшукових) дій і спеціальних знань, вмінь та технічних пристроїв, яких у них немає). А це в свою чергу може призвести до низької якості отриманих результатів, і як наслідок до їх недопустимості в доказуванні. По-третє, такі повноваження можуть призвести до значних зловживань керівництвом військових формувань та відволікання їх від основної діяльності.

Знову ж, як і в попередньому висновку, вважаємо, що державі потрібно більше уваги приділяти організації та забезпеченню належного функціонування діяльності відповідних державних органів, а не покладанням певних функцій на ті з них, яким це не властиво. Мова, зокрема йде про військову прокуратуру (див.: «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур»: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1642-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 39, ст. 2013); про військову поліцію (див.: «Про Військову поліцію»: проект Закону України № 1805 від 21 січня 2015 року (внесений народними депутатами України Паламарчуком М. П., Королем В. М.). Крім того, в обстановці, яка має місце зараз у нас в державі ми не виключаємо можливості розглянути питання й про відновлення системи військових судів.

### **Дроздов Олександр Михайлович**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу НЮУ ім. Я. Мудрого, Голова Науково-консультативної ради при Національній асоціації адвокатів України, член Ради адвокатів України, адвокат, магістр державної служби

## **ДО ПРОБЛЕМИ ПРО ПЕРСПЕКТИВИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ПІД ЧАС СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Диференціація кримінального процесу, в тому числі проблема поділу процесу на види проваджень, незмінно привертає до себе увагу вчених

і практиків протягом всієї історії його існування, оскільки вона пов'язана з необхідністю виконання завдань кримінального провадження, удосконалення кримінальної процесуальної форми, з раціональністю та економічністю використання сил і засобів судочинства, зі скороченням строків досудового розслідування та розгляду кримінальних проваджень, підвищенням виховного впливу процесу, забезпеченням якнайшвидшого захисту прав громадян і задоволенням їхніх інтересів. При підготовці та прийнятті чинного КПК законодавець намагався вирішити ці проблеми шляхом наближення українського кримінального процесу до світових стандартів, створення більш ефективного кримінального судочинства, гарантування права кожного на справедливий суд упродовж розумних строків, що відповідає нормам і принципам міжнародного права.

Проте реалії сьогодення вимагають здійснення досудового розслідування за відсутності (*in absentia*) підозрюваного. А саме, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 07.10.2014 р. № 1689-VII КПК було внесено істотні зміни до КПК, зокрема доповнено Главою 24<sup>1</sup> «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень». Натомість вже 15.01.2015 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення анти-терористичної операції» № 119-VIII було внесено зміни в окремі статті зазначеної Глави 24<sup>1</sup> КПК.

Крім того, питанням здійснення спеціального досудового розслідування присвячені окремі статті Законів України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» (ст. 5), «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (ст. 12).

Вочевидь, що прийняття нових законів з означених питань та швидке їх оновлення призводитиме на практиці до певних складнощів щодо застосування норм цих законів. Аналіз змісту запропонованих у наведених законах процедур спеціального досудового розслідування фактично мова йде про заочне кримінальне провадження, а тому такі процедури повинні запроваджуватись з урахуванням положень ст. 6 Конвенції та практики ЄСПЛ. Зауважимо, що заочне кримінальне провадження, передбачене в деяких правових системах, створює серйозні проблеми з точки зору справедливого судового розгляду. Із судової практики випливає наступний

ключовий принцип, коли національне законодавство дозволяє рух процесу, незважаючи на відсутність підозрюваного (обвинуваченого), останній повинен, в ході розгляду, мати право домогтися того, щоб суд виніс заново, заслухавши його, рішення про обґрунтованість пред'явленого йому звинувачення.

Думається, що процедура спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження може застосовуватися лише у випадках коли вичерпано всі процесуальні можливості участі підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні, зокрема, механізми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Проте в будь якому разі і це не повинно призводити до порушення засад кримінального провадження та прав людини та основоположних свобод. При цьому істотну роль стосовно до даного аспекту відіграють рішення Європейського суду з прав людини. У його практиці протягом останніх десятиліть були вироблені критерії, яким має задовольняти заочне провадження у кримінальних провадженнях. Їх дослідження вкрай важливо в справі забезпечення процесуальних прав і гарантій осіб, що беруть участь у кримінальному процесі.

Таким чином, процедури досудового розслідування та спеціального судового провадження повинні відповідати наступним критеріям, які впливають з практики ЄСПЛ:

1) *гарантування права особи відмовитися від здійснення свого права постати перед судом і захищати себе*. При цьому слід мати на увазі, що це не впливає безпосередньо зі статусу особи, «що переховується від правосуддя». Така презумпція з точки зору Європейського суду з прав людини, викладеної, зокрема у рішенні «Колоцца проти Італії» є недостатньою. А саме, з погляду ЄСПЛ, така презумпція є недостатньою. Аналіз фактів показує: у заявника не було підстав припускати, що проти нього розпочато судовий розгляд у кримінальному провадженні; просто вважалося, що він знає про це в силу повідомлень на його ім'я, які спочатку реєстрували в секретаріаті слідчого судді, а відтак – у канцелярії суду (п. 28). Тому слід встановлювати в загальному вигляді, чи справді особа, яка була обвинувачена в учиненні кримінального правопорушення й потім стала переховуватися, тим самим відмовилася і від здійснення відповідних прав. Таким чином, як зазначається у п. 72 рішення ЄСПЛ у справі «Шомоді проти Італії», ЄСПЛ зробив висновок, що з огляду на основне місце, яке право на справедливий судовий розгляд посідає в демократичному суспільстві... ст. 6 Конвенції накладає на кожен національний судовий орган зобов'язання перевіряти, чи мав обвинувачений змогу

дізнатися про наявність провадження щодо нього в тому разі, коли, як у цій справі, це оспорується на підставах, що не відразу здаються вочевидь безпідставними.

Також законопроект повинен урахувувати і положення рішення ЄСПЛ у справі «Маріані проти Франції» та запобігати зловживанню процесуальними правами з боку органів досудового розслідування та суду у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений) відбуває покарання у вигляді позбавлення волі за кордоном.

Разом з тим слід мати на увазі, що «право бути вислуханим» не обмежується, в принципі, першою інстанцією. Кримінальне провадження, по своїй суті становить одне ціле, а тому держава, яка має в своєму розпорядженні апеляційні та касаційні інстанції, зобов'язана стежити за тим, щоб сторона обвинувачення користувалася при цьому основоположними гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції.

Таким чином у законі слід передбачити, що процедура спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження може бути розпочата у разі якщо у матеріалах кримінального провадження є докази того, що особі відомо, що стосовно неї здійснюється кримінальне провадження та встановлено, що така особа перебуває за межами України, зокрема знаходиться в конкретній іноземній державі, та вчинила дії які свідчать про те, що вона ухиляється від органів слідства та суду, а не, наприклад, просто змінила своє місце проживання.

До речі, саме такий підхід слід застосовувати і у разі вирішення питання про застосовування окремих заходів забезпечення кримінального провадження;

2) *забезпечення права на захист особи, у разі її відсутності.* А саме, право кожного, кого підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист за допомогою адвоката є однією з засад справедливого судового розгляду. Підозрюваний (обвинувачений) не втрачає цього права тільки через те, що він не присутній на засіданнях суду. Попри те, що законодавець повинен бути в змозі перешкоджати випадкам невинуватості відсутності осіб, він, однак, не може їх карати, передбачаючи винятки з права на отримання юридичної допомоги. Законна вимога, щоб підозрюваний (обвинувачений) брав участь у досудовому розслідуванні (був присутнім на судових слуханнях), може бути виконана за допомогою інших засобів, ніж позбавлення права на захист (п. 34 рішення ЄСПЛ у справі «Ван Гейзегем проти Бельгії»).

Водночас, ЄСПЛ у справі «Кромбах проти Франції» викладена наступна правова позиція, що суд повинен дати адвокатам заявника, що

присутні на слуханні, можливість представити позицію захисту підозрюваного (обвинуваченого) навіть за його відсутності (п. 90).

Виходячи з викладеного у Главі 24–1 КПК слід визначити належну правову процедуру участі захисника.

3) *необхідність повторного розгляду*. Так у справі «Меденіца проти Швейцарії» ЄСПЛ зробив висновок, що заочний осуд заявника й відмову в проведенні повторного судового розгляду в його присутності не розглядати як непропорційну міру покарання. Отже задля комплексного вирішення питання спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження, закон повинен містити норми, якими б забезпечувалося проведення повторного судового розгляду. При цьому слід урахувати рішення ЄСПЛ у справі «Зейдович проти Італії», та гарантувати реальне право особи на апеляційне оскарження.

І останнє. Ухвали слідчого судді про повернення прокурору клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування, про відмову у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування та про спеціальне досудове розслідування відповідно до ч. 1 ст. 459 КПК можуть бути переглянуті за нововиявленими обставинами за наявності підстав встановлених ч. 2 ст. 459 КПК.

**Капліна Оксана Володимирівна**  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінального  
процесу НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ НАЛЕЖНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ АТО**

12 серпня 2014 року Кримінальний процесуальний кодекс України був доповнений новим розділом IX<sup>1</sup>, яким закріплено особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. Сутність цих доповнень полягає в тому, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164,

234, 235, 247 та 248 КПК, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114<sup>1</sup>, 258–258<sup>5</sup>, 260–263<sup>1</sup>, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Кримінального кодексу України, повноваження виконує відповідний прокурор.

Законом України «Про боротьбу з тероризмом», спецпідрозділам та підрозділам особливого призначення надано право здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години. Причому максимальний строк превентивного затримання не може перевищувати 30 діб.

Підставою для превентивного затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності. Превентивне затримання здійснюється за вмотивованим рішенням начальника Головного управління (управління) Служби безпеки України або начальника Головного управління (управління) Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, у відповідній області, містах Києві та Севастополі за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду.

Копія рішення про превентивне затримання особи, причетної до терористичної діяльності, на строк понад 72 години невідкладно надається затриманій особі, а також негайно направляється до слідчого судді, суду відповідної юрисдикції разом із клопотанням про обрання належного запобіжного заходу стосовно відповідної особи.

Превентивне затримання особи не може продовжуватися після розгляду слідчим суддею, судом клопотання про обрання належного запобіжного заходу стосовно цієї особи.

Міністерством внутрішніх справ України, Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України був розроблений та прийнятий Наказ про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції (від 26.08.2014 р. № 872/88/537).

Проблеми визначення підсудності стали предметом нормативного регулювання Закону України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» (від 12.08.14 р.).

Слід, проте зазначити, що прийняття вказаних та інших нормативних актів не вирішило всіх проблем, які виникли перед правозастосовниками,

адже кримінальний процесуальний закон не передбачив якогось дійсно «особливого режиму досудового розслідування». Власне «особливість» полягає тільки в тому, що частина повноважень слідчого судді вимушено та тимчасово передається прокурору. Крім того, законодавець «розпорошив» правове регулювання в різних нормативно-правових актах, не зробив комплексного регулювання виниклих проблем.

На наш погляд, враховуючи той факт, що Україна зіткнулася з такою проблемою, як крупномасштабний тероризм, проведення по суті бойових дій, необхідною є термінова розробка та прийняття окремої глави КПК, яка б передбачала дійсно особливий режим досудового розслідування, спрямований на максимальну деформалізацію кримінального провадження, з одночасним збереженням основних гарантій прав осіб, що залучаються до орбіти кримінального судочинства; забезпечення справжньої безпеки осіб, що приймають участь у кримінальному процесі; запровадження механізмів, спрямованих на розкриття злочинів навіть в умовах проведення антитерористичної операції або бойових дій.

Уявляється, що проведення досудового розслідування в умовах АТО або воєнного стану характеризується тим, що іноді виникають нестандартні ситуації, які об'єктивно блокують можливість дотримуватися букви закону. Проте, відповідно до чинного законодавства не тільки запобігання злочинності та боротьба з нею, але й боротьба з тероризмом, зокрема в зоні АТО, повинна ґрунтуватися на принципах законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина, пріоритетності захисту життя і прав осіб, які наражаються на небезпеку внаслідок терористичної діяльності. Зрозуміло, що забезпечити неухильне дотримання законності та прав людини в умовах проведення антитерористичної операції або воєнного стану дуже складно, а іноді й неможливо. Проте КПК містить жорсткі вимоги щодо порядку збирання доказів та їх закріплення, щодо допустимості доказів, в тому числі й отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (глава 4 КПК).

Слід також додати, що Законом «Про боротьбу з тероризмом» передбачено введення особливого режиму в районі проведення АТО, відповідно до якого суб'єктам боротьби з тероризмом надаються визначені законом спеціальні повноваження, необхідні для звільнення заручників, забезпечення безпеки і здоров'я громадян, які опинилися в районі проведення антитерористичної операції, нормального функціонування державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій (абз. 21 ст. 1). Отже законом не передбачено ніяких виключень

із засади законності та можливості відступити від кримінальної процесуальної форми під час досудового розслідування в зоні проведення АТО. Проте, встановлення певних особливостей вкрай потрібно.

Проаналізуємо деякі положення КПК, спрямовані на нормативне врегулювання початку досудового розслідування, проведення слідчих дій з метою виявлення проблем правозастосовування.

Відомо, що відповідно до ст. 214 КПК, слідчий і прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ними з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язані внести відповідні відомості до ЄРДР. Зрозуміло, що КПК України створювався в мірний час, але в умовах проведення АТО дотримуватися цих строків дуже складно. Іноді перевірка відомостей з метою встановлення обставин кримінального правопорушення, визначення попередньої правової кваліфікації пов'язані із небезпекою для життя слідчого, понятих, спеціалістів, що фіксують хід проведення огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР. У деяких випадках після надходження інформації, яка свідчить про вчинення кримінального правопорушення, неможливо взагалі її перевірити протягом декількох днів або навіть тижнів.

У КПК міститься єдина стаття, що забороняє проведення слідчої дії, зокрема, слідчого експерименту, якщо створюється небезпека для життя і здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, принижуються їхні честь і гідність, завдається шкода (ч. 4 ст. 240). Інших заборон закон не передбачає. Проте під час проведення досудового розслідування в умовах АТО або воєнного стану іноді виникає потреба в проведенні слідчих дій, коли ставиться під загрозу не тільки здоров'я, а й життя осіб, що їх проводять, або повинні провести. Причому особлива складність виникає, якщо необхідно провести невідкладну слідчу дію. Втрата часу пов'язана із неможливістю проведення цієї слідчої дії як невідкладної, досягненням її мети.

Відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (поятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з експертизою, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Пояти можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне.



Разом з тим, закон містить імперативну вказівку про те, що обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Вважаємо, що під час проведення досудового розслідування в умовах АТО застосування безперервного відеозапису ходу проведення будь-якої слідчої дії повинно стати правилом незалежно від того, яка слідча дія проводиться. Такий підхід з одного боку дозволить забезпечити законність проведення слідчої дії, можливість контролю та нагляду з боку прокурора. А з іншого пришвидшити проведення слідчої дії, звільнить слідчого від необхідності витрачання часу на пошуки понять. Якщо ж участь понять все ж необхідна, уявляється доцільним передбачити, як виключення, можливість залучення понять з числа військослужбовців або співробітників органів охорони правопорядку.

Відповідно до ч. 8 ст. 135 КПК свідок, який викликається на допит має отримати повістку про виклик або бути повідомленим про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли він зобов'язаний прибути за викликом.

Звичайно в умовах проведення АТО дуже складно забезпечити дотримання вимог цієї норми. Закон, щоправда, містить вказівку про те, що у випадку встановлення КПК строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом. Вважаємо, що в окремій главі КПК, яка передбачатиме особливості проведення досудового розслідування в умовах АТО, доцільно закріпити такий випадок.

Мі зупинилися лише на невеличкій долі проблем, що виникають перед слідчими та прокурорами під час проведення досудового розслідування в зоні проведення АТО. Впевнені, що проведення АТО в Україні – це вимушена та тимчасова міра, але правозастосовники повинні мати належне правове регулювання особливостей досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

**Лазукова Оксана Володимирівна**  
здобувач кафедри кримінального про-  
цесу НЮУ ім. Я. Мудрого

## **НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ**

Відповідно до ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України.

Кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законів України.

Зазначене обумовлює правило, згідно з яким підстави і межі можливого обмеження або позбавлення конституційних прав громадян у сфері кримінального судочинства можуть регулюватися тільки законами, якими вносяться зміни або доповнення до норм КПК України і підлягають при-  
веденню до відповідності останньому.

У зв'язку з ситуацією, яка склалась на Сході України та необхідністю термінового реагування на акти тероризму, в.о. Президента України, Головою Верховної Ради України О. В. Турчиновим 14.04.2014 р. підписаний Указ № 405/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»», яким оголошено про початок проведення антитерористичної операції.

Задля правового регулювання проведення АТО на Сході України, та з метою підвищення рівня захисту мирних громадян і держави від найбільш небезпечних злочинів, протягом останніх місяців до чинного законодавства України внесені суттєві зміни та доповнення, які стосуються як нормативного регулювання проведення АТО в цілому, так, зокрема, і порядку проведення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

Законом України від 20.03.2003 р. № 638-IV «**Про боротьбу з тероризмом**» передбачено введення особливого режиму в районі проведення АТО, відповідно до якого суб'єктам боротьби з тероризмом надаються

спеціальні повноваження, необхідні для звільнення заручників, забезпечення безпеки і здоров'я громадян, які опинилися в районі проведення антитерористичної операції, нормального функціонування державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій (абз. 21 ст. 1).

В умовах ескалації тероризму та сепаратизму, що загрожує національним інтересам держави та суспільства, а також територіальній цілісності держави спостерігається істотне підвищення кількості злочинів, як загальнокримінальної, так і екстремістської спрямованості. В цих умовах відправлення правосуддя і діяльність правоохоронних органів у зоні проведення АТО має певні специфічні особливості, що потребує комплексного вирішення.

Зокрема, йдеться про посилення гарантій здійснення незалежного правосуддя в умовах обмеження та перешкод доступу до суду, реалізацію невід'ємних прав особи, що є найбільш актуальними проблемами в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції. Саме тому предметом нормативного регулювання стала проблема визначення підсудності та підслідності в районі проведення АТО.

Законом України від 12 серпня 2014 р. № 1632-VII **«Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»**, який спрямований на забезпечення доступу громадян та юридичних осіб до суду, визначені заходи правового реагування в районі проведення антитерористичної операції: особливості визначення територіальної підсудності в районі проведення АТО; підслідність кримінальних правопорушень, вчинених в районі проведення АТО; визначення територіальної підсудності в разі зміни меж району або завершення АТО; здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження стосовно осіб, які перебувають в районі проведення АТО тощо.

Для своєчасного оперативного реагування на випадки ескалації тероризму та екстремізму в Україні, вжиття дієвих заходів із запобігання підготовці та вчиненню злочинів, що загрожують національним інтересам держави та суспільства, а також цілісності України, у районі проведення антитерористичної операції спецпідрозділам та підрозділам особливого призначення надано право здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години. Причому максимальний строк превентивного затримання не може перевищувати 30 діб (Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1630-VII **«Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо**

**превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години»).**

На виконання вимог цього закону Міністерством внутрішніх справ України, Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України був розроблений та прийнятий спільний наказ від 26.08.2014 р. № 872/88/537 **«Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції».**

Законодавцем прийнятий Закон України від 14.08.2014 р. № 1642-VII **«Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру»** щодо утворення військових прокуратур», яким відновлені військові прокуратури.

На вимогу часу Законом України від 12.08.2014 р. № 1631-VII **«Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції»** КПК України був доповнений розділом IX<sup>1</sup> КПК **«Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції»** (ст. 615 КПК України).

Сутність цього доповнення полягає в тому, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, пов'язаних із вирішенням питання про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 163 КПК); надання дозволу на проведення обшуку (ст. 234 КПК); проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 247 КПК), а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки (ст. 109–114<sup>1</sup> КК); злочинів проти громадської безпеки (ст. 258–258<sup>5</sup>, 260–263<sup>1</sup>), у масових заворушеннях (ст. 294 КК), деяких злочинах про ти авторитету органів державної влади, місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст. 348, 349 КК); злочинах проти правосуддя (377–379); миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 437–444 КК) повноваження виконує відповідний прокурор.

Однак, доповнення КПК новою главою, в якій міститься лише одна стаття 615, не вирішує всіх проблем, які виникають на практиці. Реальний механізм дійсно «особливого режиму досудового розслідування» відсутній. Доцільним є приведення розділу IX<sup>1</sup> КПК «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» у відповідність із його назвою та закріплення в ньому положень, які полегшать слідчим процедуру досудового розслідування, усунуть зайвий формалізм, але разом з тим дозволять не порушувати під час досудового розслідування закон.

Задля забезпечення принципу невідворотності покарання у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений), знаходячись поза межами України, переховується від органів слідства та суду, ухиляючись від кримінальної відповідальності, та підвищення ефективності розслідування окремих злочинів проти основ національної безпеки України та громадської безпеки, а також забезпечення конфіскації майна за їх вчинення прийнятий Закон України № 1689-VII від 07.10.2014 р. **«Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини»**, яким доповнено КПК України главою 24<sup>1</sup> «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень».

15.01.2015 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України № 119-VIII **«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції»**, яким доповнила главу 24<sup>1</sup> КПК України змінами, що стосуються поширення дії існуючого в Кримінальному процесуальному кодексі інституту «спеціального кримінального провадження» (in absentia) на підозрюваних (обвинувачених), які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції, та оголошені у розшук. Закон стосується виключно осіб, яких оголошено у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Забезпечення неухильного дотримання законності та прав людини в умовах проведення антитерористичної операції є дуже складною, а іноді й неможливою задачею, адже це пов'язано із небезпекою для життя.

Саме тому необхідно звернути увагу на забутий, але актуальний для сьогоденної ситуації на Сході України, Закон України від 23.12.1993 р. № 3782-ХІІ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», яким регулюється порядок здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна вищезазначених осіб від протиправних посягань та з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя. Нажаль, на практиці його норми майже не діють, проте саме зараз від ефективності застосування його норм залежить успіх в розкритті злочинів.

Моніторинг нормативного регулювання кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної діяльності дає можливість виявити (окреслити) ряд проблем в цій галузі. Недосконалість правового регулювання кримінально-процесуальних відносин, розмаїття законів, прийнятих останнім часом, в деяких випадках «хаотичність», «відірваність» від положень Кримінального процесуального кодексу України, відсутність єдиного дієвого механізму та окремого інституту в Кримінальному процесуальному кодексі України, який дійсно би регулював порядок проведення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, – все це створює невизначеність в правовому становищі учасників судочинства, призводить до порушень прав і законних інтересів громадян і в кінцевому рахунку до дестабілізації єдиного правового простору в сфері кримінального судочинства.

Все вищевикладене з повною підставою дозволяє зробити висновок про об'єктивну необхідність формування в кримінальному процесуальному законодавстві окремого інституту, який буде визначати порядок проведення кримінального провадження в умовах дестабілізації.

Такі зміни можуть торкатися, зокрема, збільшення строків перевірки інформації, з якої стало відомо про вчинення злочину; строків досудового розслідування; спрощення процедури приєднання до матеріалів кримінального провадження речових доказів; проведення слідчих дій без участі понятих, якщо їх не можна запросити, або дозвіл на залучення як понятих співробітників правоохоронних органів; розширення переліку випадків, які не терплять зволікань для проникнення в житло чи інше володіння особи та інших моментів, які мають практичне значення.

**Романчук Максим Ігорович**

старший слідчий в ОВС СВ Головного управління СБ України у м. Києві та Київській області

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС ОСІБ, ЗАТРИМАНИХ ЗА ПІДОЗРОЮ У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ**

До початку березня минулого року в нашій державі далеко не всі правознавці могли би дати юридичне визначення таким термінам як терорист, терористична організація, тероризм, антитерористична операція, оскільки про них ми чули лише з міжнародних новин, в яких повідомлялося про військові події на близькому сході або інших «гарячих» точках на політичній карті світу. Однак, те, що тоді здавалось далеким та нереальним, сьогодні відбувається в нашій державі. Після початку антитерористичної операції на Сході України, першочерговою задачею влади стало корегування нормативно-правових актів (далі НПА), що регулюють суспільні відносини у сфері кримінальної юстиції, в тому числі пристосування кримінального процесуального та кримінального законодавства до сьогоднішніх реалій, які вимагають оперативного реагування правоохоронних органів на події пов'язані з ростом терористичної загрози на території України.

Так, на протязі 2014 року до низки первинних НПА (Кодексів, Законів) були внесені відповідні зміни, на підставі яких розроблені та затверджені відповідні підзаконні НПА, що внесли до кримінального процесуального законодавства правові інститути, які являються новелами для вітчизняної галузі права. Вказана вище теза стосується і правового статусу осіб, затриманих за підозрою про вчинення злочинів терористичної спрямованості.

Раніше правовий статус даної категорії підозрюваних жодним чином не відрізнявся від правового статусу інших осіб, затриманих за підозрою у вчиненні кримінальних правопорушень – злочинів, за які передбачене покарання у вигляді позбавлення волі. Однак, беручи до уваги суспільну небезпечність злочинів, передбачених ст.ст. 109–114<sup>1</sup>, 258–258<sup>5</sup>, 260, 261 КК України, а також той негативний ефект, який вони спричиняють у суспільстві, законодавцем було прийняте рішення щодо внесення змін до ст. 176 КПК України (Загальні положення про запобіжні заходи), у зв'язку з чим її було доповнено частиною п'ятою, відповідно до змісту якої до осіб, які підозрюються

або обвинувачуються у вчиненні вищезазначеної категорії злочинів, може бути застосований виключно винятковий запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Крім того, зміни також були внесені до ч. 1 ст. 183 КПК України (Тримання під вартою), відповідно до яких фактично скасовано обов'язок прокурора довести перед слідчим суддею той факт, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України. Таким чином, обґрунтована підозра у вчиненні особою терористичної діяльності являє собою аксіому щодо неможливості застосування до підозрюваного іншого запобіжного заходу. В даному випадку міститься демонстрація відкритого звуження прав особи, причетної до терористичної діяльності, що обумовлено соціальною та криміногенною обстановкою в нашій державі.

Крім того, відповідним законом № 1630-VII від 12.08.2014, були внесені зміни до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» (далі – Закон), який було доповнено ст. 15<sup>1</sup>, яка внесла до вітчизняного кримінального процесуального законодавства зовсім новий правовий інститут – інститут превентивного затримання осіб причетних до терористичної діяльності. Проаналізувавши дану норму, можна зробити висновок, що основною ціллю превентивного затримання являється відвернення терористичної загрози у районі проведення антитерористичної операції (далі АТО). Запровадивши інститут превентивного затримання законодавець, з метою запобігання порушення основоположних прав людини, передбачив його застосування виключно за наявності двох складових: «спеціального» суб'єкта та територіальності. Це означає, що особа, стосовно якої є обґрунтована підозра у її причетності до терористичної діяльності, може підлягати превентивному затриманню лише в районі проведення АТО, який визначається оперативним штабом, очолюваним керівником Анти-терористичного центру при Службі безпеки України. При цьому, згідно ст. 1 Закону, терористична діяльність – це діяльність, яка фактично охоплює склади злочинів, передбачених ст.ст. 258–258<sup>5</sup>, 260, 261 КК України.

Слід зауважити, що згідно ч. 1 ст. 15<sup>1</sup> Закону, превентивне затримання може здійснюватися відповідно до кримінального процесуального законодавства України з урахуванням особливостей, встановлених даним Законом. Разом з тим, положення ст. 208 КПК України (які передбачають затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді), передбачають лише два випадки затримання особи, що підозрюється у вчиненні злочину: 1) якщо її застали під час безпосереднього вчинення або замаху на вчинення злочину; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидці або сукупність очевидних ознак вказують на те, що саме



ця особа щойно вчинила злочин. При цьому в диспозиції ч. 3 ст. 15<sup>1</sup> Закону, зазначається, що підставою для превентивного затримання є лише наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності. При цьому, термін «обґрунтована підозра» застосовується в кримінальному процесуальному законодавстві виключно у випадках застосування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжних заходів, та означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача (слідчого суддю, суд) в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення. Таким чином, мета затримання полягає в сприянні розслідуванню злочину через підтвердження або спростування підозр, які стали підставою для затримання. З цього виходить, що затриманню повинне передувати отримання фактичних даних щодо причетності конкретної особи до терористичної діяльності, які можливо отримати за результатами проведення оперативних заходів в рамках відповідних ОРС (КРС) або за результатами проведення слідчих (розшукових) дій в рамках кримінального провадження.

Отже, з метою юридичного урегулювання правового статусу осіб, затриманих за підозрою про вчинення злочинів терористичної спрямованості, законодавцю необхідно внести відповідні зміни до чинних норм КПК України.

**Сарапін Андрій Анатолійович**  
старший слідчий 1-го відділення СВ  
УСБ України у Волинській області

## **ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ АТО**

На даний час наша країна перебуває у стані проведення антитерористичної операції (АТО) в окремих регіонах України (Донецька, Луганська та Харківська області). При цьому, з метою припинення подальшого кровопролиття та беззаконня на так званих «окупованих територіях» та територіях проведення АТО, зі сторони держави за допомогою спеціальних підрозділів та підрозділів особливого призначення здійснюється комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності тощо.

Слід зауважити, що неоднозначну роль у проведенні спеціальних заходів у районі проведення антитерористичної операції, поряд з іншими, відіграють органи та підрозділи СБ України, які досить часто зіштовхуються з проблемами доказування винуватості особи у вчиненні кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, громадської безпеки та миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. До недавнього часу, у підрозділах органів державної безпеки на практиці досить рідко зустрічались кримінальні провадження та оперативно-розшукові справи за вказаними вище кримінальними правопорушеннями. Однак, сьогодні кардинально змінило ситуацію і значна частина зусиль органів та підрозділів СБ України спрямована саме на виявлення, попередження та припинення злочинів у сфері державної безпеки.

Щодо проведення відповідних спеціальних заходів, в тому числі досудового розслідування, підрозділами СБ України та іншими правоохоронними органами на територіях проведення АТО, слід зазначити, що тут виникають певні складності. При цьому, вони стосуються майже усього кримінального процесу без винятку, починаючи з проведення огляду місця події та закінчуючи допитом свідків або затриманням особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення.

Поряд з цим, докладніше хотілося б зупинитись на окремих проблемах доказування в умовах проведення АТО. Відповідно до КПК України доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. При цьому вказані дії проводяться не тільки слідчим чи прокурором, а й іншими учасниками кримінального процесу в частині, що їх стосується.

У кримінальному провадженні підлягають доказуванню:

- подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);
- винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;
- вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
- обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;
- обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

У більшості випадків, до органів досудового розслідування на території проведення АТО надходить інформація про можливу причетність громадянина до вчинення кримінального правопорушення від органів та підрозділів, що беруть участь в АТО, у вигляді письмового повідомлення чи рапорту, у якому зазначаються час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення, з наступною фізичною передачею затриманого органам досудового розслідування або без такої. При цьому, будь-які інші процесуальні документи (протокол огляду місця події, протокол затримання особи тощо) відсутні. І тут у слідчого виникають певні труднощі, пов'язані, у першу чергу, з необхідністю проведення слідчих дій на територіях не підконтрольних українським військовим, що на даний час є неможливим, та дотримання законності при подальшому проведенні розслідування.

Хочу зауважити, що превентивне затримання особи, причетної до терористичної діяльності, як норма у кримінальному процесі, яка створена саме для району проведення АТО, майже не дієва та не використовується органами та підрозділами, що беруть участь в АТО, що також в свою чергу свідчить про недосконалість та невідповідність у повній мірі теперішнього кримінального процесуального законодавства умовам проведення АТО.

Далі, питання отримання, вилучення та зберігання речових доказів також залишається відкритим. На територіях проведення антитерористичної операції не завжди вдається під час затримання чи проведення інших слідчих дій вилучити, а в окремих випадках зберегти (відновити тощо), речові докази, які будуть так необхідні для доказування винуватості особи під час досудового розслідування.

Таким чином, у слідчого подія кримінального правопорушення, винуватість особи у вчиненні злочину, інші обставини, що підлягають доказуванню, можуть бути доказані лише вищевказаними документами та подальшими можливими протоколами допитів свідків, підозрюваного, що у свою чергу може поставити під сумнів належність, допустимість, об'єктивність та повноту доказів.

У даному випадку, на нашу думку, необхідно на законодавчому рівні за органами та підрозділами, що беруть участь в АТО та безпосередньо виявляють ознаки вчинення злочину, передбачити право на проведення першочергових слідчих дій, необхідних для закріплення обставин, які мають значення для кримінального провадження та, у подальшому, дозволять забезпечити проведення повного та об'єктивного досудового розслідування.

Кілька слів щодо статусу осіб, які приймають участь у бойових діях на стороні так званих «ДНР», «ЛНР». До сьогодні чітко не визначено, чи це терористи, чи це військовослужбовці ворога, широко використовується поняття їх визначення як «повстанці». При цьому на території проведення АТО застосовується Закон України «Про боротьбу з тероризмом», що не дозволяє у повній мірі відобразити на законодавчому рівні фактичний стан подій, що відбуваються на сході України.

Звичайно, вищеописані проблеми доказування в умовах проведення АТО складають лише мізерну частину від загальної кількості нескінченних питань, які необхідно вирішити спільно науковцям, практикам, з метою подальшого удосконалення законотворчого процесу у сфері державної безпеки у відповідності до сьогодення та реальних загроз, які сьогодні існують для нашої держави в цілому.

### **Фомін Сергій Борисович**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНУ ПРО МОНІТОРИНГ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ**

За останній рік майже щотижня в засобах масової інформації з'являються повідомлення з офіційних джерел штабу АТО та СБУ про перехоплення телефонних розмов ватажків терористів, корективувщиків вогню та інших осіб, що сприяють терористичній діяльності в Криму та на Сході України. З цього приводу виникають питання щодо правової основи такої діяльності українських спецслужб та можливості використання цієї інформації в якості доказів у кримінальному провадженні.

Трохи історії. У незалежній Україні перша спроба законодавчого врегулювання моніторингу телекомунікацій була зроблена у 2003 році, коли на сайті Служби безпеки України був розміщений текст законопроекту «Про моніторинг телекомунікацій», у якому описувалися правові та організаційні основи моніторингу телекомунікацій під час проведення оперативно-розшукової, контррозвідувальної і розвідувальної діяльності з метою забезпечення безпеки громадян, суспільства і держави. Під мо-

ніторингом телекомунікацій законопроект розумів спостереження, відбір за визначеними ознаками, оброблення та реєстрацію сеансу зв'язку в мережах телекомунікацій із застосуванням системи моніторингу мережі телекомунікацій. Він мав був здійснюватися виключно як засіб оперативно-розшукової, контррозвідувальної і розвідувальної діяльності. Технічні засоби системи моніторингу і засоби доступу до неї повинні були розмістити провайдери – оператори систем телекомунікацій, а засоби управління системою моніторингу розміщував спеціально уповноважений орган – СБУ, який і здійснював би моніторинг. У цілому до системи моніторингу пред'являлися досить високі вимоги, зокрема, вона повинна була забезпечити можливість гарантованого доступу в режимі реального часу до сеансу зв'язку користувача мережі, що є об'єктом моніторингу, ідентифікувати, копіювати та оформляти зміст сеансу його зв'язку і надати скопійованим повідомленням вигляду, у якому вони були послані. Система моніторингу повинна була впроваджуватися практично на всіх мережах телекомунікацій загального користування, і після впровадження процес моніторингу став би прерогативою СБУ і цілком відокремлювався від провайдера. При цьому передбачалося, що провайдер придбає чи забезпечить розробку системи моніторингу власним коштом.

Цей законопроект викликав неоднозначну оцінку як з боку правозахисних організацій, які бачили в ньому загрозу права на таємницю приватного спілкування, так і провайдерів телекомунікацій, які були незадоволені тим, що саме на них покладался фінансовий тягар реалізації цього проекту.

Є. Захаров на громадських слуханнях, які проходили під час обговорення проекту Закону України «Про моніторинг телекомунікацій», зробив висновок про необхідність розробки нового законопроекту з урахуванням наступних зауважень:

1. Перелік злочинів, за яких дозволене зняття інформації з каналів зв'язку, повинен бути звужений, їх необхідно чітко перелічити в законі.

2. Необхідно доповнити закон описом процедури одержання і продовження санкції на перехоплення повідомлень судом, нормою про обмеження тривалості перехоплення. Бажано при цьому забезпечити передачу рішення суду з комп'ютера судді, уповноваженого давати санкцію на перехоплення, безпосередньо в систему моніторингу, а також одержання суддею результатів моніторингу за запитом безпосередньо із системи при розгляді питання про продовження санкції.

3. Необхідно доповнити закон правилами збереження, використання і знищення зібраних матеріалів, зокрема, правилами обміну зібраними

матеріалами між різними органами і правилами складання підсумкового звіту. Особливу увагу при цьому необхідно приділити правовому регулюванню дослідження графіка.

4. Необхідно зробити процедуру зняття інформації з каналів зв'язку більш прозорою, увівши норму про обов'язкове інформування особи, чій повідомлення перехоплювалися, після закінчення перехоплення й ознайомлення особи з перехопленими матеріалами, які не містять відомостей, що складають державну таємницю (подібні норми містяться в законах Німеччини, Австрії й інших країн). За таких умов положення закону про оскарження незаконних дій служб, які здійснюють ОРД, зможуть бути реалізовані.

5. Для інформування громадськості про масштаби таємного перехоплення повідомлень необхідно внести норму про публікацію річного звіту, що містить інформацію про кількість санкцій на перехоплення з указівкою видів злочинів, за яких було прийняте рішення про перехоплення, кількість відмов у видачі санкції й іншої інформації. Така практика існує в США і багатьох європейських країнах.

6. Необхідно ввести інститут незалежного нагляду за законністю моніторингу, що, з одного боку, одержував би автоматично копії всієї знятої інформації, а з іншого боку, розглядав би скарги на незаконне зняття інформації з каналів зв'язку. Ці функції міг би виконувати відділ секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, відповідальний за дотримання права на захист інформації про особу.

7. Питання про фінансування розробки і впровадження системи моніторингу повинне вирішуватися на підставі угоди між СБУ і провайдером з урахуванням антимонопольного законодавства і практики Європейського суду по статті 1 Першого протоколу Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод.

8. Вхідний код програмного забезпечення системи моніторингу й алгоритм моніторингу повинні бути відкритими (помітимо в дужках, що вхідний код і інші подробиці аналогічної системи в США – Carnivore – були опубліковані під тиском громадськості восени 2000 р., приблизно через півроку після того, як стало відомо про її функціонування)<sup>1</sup>.

Такі зауваження звели нанівець усі спроби держави врегулювати питання моніторингу телекомунікацій. І на цей час не існує закону, який би передбачав порядок здійснення перехоплення інформації, що передається засобами телекомунікацій, і використання її результатів.

---

<sup>1</sup> <http://khp.org/index.php/ru/ru/ru/index.php?id=1071399822>

Хоча деякі критики і розуміють, що перехоплення (моніторинг) телекомунікацій не слід ототожнювати із зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, більшість з вищевказаних зауважень стосуються саме останнього. Незважаючи на посилення критиків законопроекту на міжнародний досвід та практику ЄСПЛ, потрібно сказати, що ці стандарти напрацьовані та стосуються саме зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Виходячи з етимології слова «моніторинг» – це безперервний процес спостереження та реєстрації параметрів об'єкта, в порівнянні із заданими критеріями<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим абсолютно недоречно говорити про будь-які часові межі моніторингу.

Моніторинг не пов'язаний з виявленням осіб, які причетні до підготовки або вчинення злочину, про який стало відомо правоохоронним органам. Завдання моніторингу якраз і полягає у виявленні ще невідомих для цих органів злочинів. Тому цей захід передує і оперативно-розшуковій, і контрозвідувальній діяльності, і, тим більше, кримінальному провадженню. Таким чином, до моніторингу не прийнятні вимоги діючих нормативно-правових актів, а саме, що оперативно-розшуковій та контрозвідувальні заходи можуть проводитися виключно по заведеній справі (ОРС чи КРС) або після внесення відомостей до ЄРДР. Результати моніторингу можуть стати лише приводом до початку вказаних видів діяльності.

До моніторингу також неприйнятні вимоги щодо судового контролю і повідомлення осіб, чії права в результаті його здійснення були обмежені. Моніторинг здійснюється щодо необмеженого і невизначеного кола осіб. Одночасно за окремими ознаками можуть контролюватися декілька сотень тисяч переговорів і такий контроль має здебільшого превентивний характер. Зберігати весь цей масив недоцільно і, навіть, неможливо з технічної точки зору.

І, останнє, абсолютно недоречно пов'язувати моніторинг з тяжкістю злочину. Застосовуючи моніторинг спеціальні служби держави не можуть задалегідь знати, який злочин в результаті нього буде виявлений.

Підсумовуючи, слід сказати, що уявлення більшості критиків законопроекту далекі від знання специфіки цього виду діяльності, отже, і їх зауваження у більшості випадків є недоречними.

Погодитися можна в одному: моніторинг телекомунікацій повинен мати правову основу. Необхідно прийняти закон, в якому б відверто для

---

<sup>1</sup> <https://ru.wikipedia.org/wiki>

громадян країни було б зазначено, що для забезпечення суверенітету держави, територіальної цілісності, суспільної безпеки спеціальним службам надається право здійснювати постійний контроль інформації, яка передається за допомогою телекомунікаційних мереж. Безумовно, слід розробити механізм контролю за використанням результатів цього моніторингу, а також можливість надання цим результатам доказового значення у подальшому кримінальному провадженні.

**Членов Микола Володимирович**

старший викладач СК № 1

ІПЮК для СБ України НЮУ

ім. Я. Мудрого

## **ПИТАННЯ ПРЕВЕНТИВНОГО ЗАТРИМАННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

13 квітня 2012 року Верховною Радою України прийнятий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), який містить гарантовані Конституцією України європейські стандарти з захисту прав людини і основоположних свобод. Задля гарантій дотримання права особи на особисту недоторканність в ньому передбачені випадки затримання особи без рішення суду на строк не більше 72 годин (ст.ст. 207, 208, 520, 522 КПК).

12 серпня 2014 р. з метою підвищення рівня захисту громадян, держави і суспільства від терористичних загроз у районі проведення довготривалої антитерористичної операції (далі – АТО) до ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та ст. 615 КПК були внесені зміни та доповнення, якими передбачений новий інститут – превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше, ніж на 30 діб.

28 серпня 2014 р. спільним наказом МВСУ, ГПУ, СБУ № 872/88/537 затверджена Інструкція про порядок превентивного затримання у районі АТО (далі – Інструкція), у п. 2.1. якої передбачена підстава такого затримання – наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності, у тому числі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтями 109–114<sup>1</sup>, 258–258<sup>5</sup>, 260–263<sup>1</sup>, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 КК України.

Щодо цих змін можливо висловити наступне.



Превентивне затримання осіб є не що інше, як обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність. Це право належить до основоположних особистих немайнових прав, яке гарантується багатьма міжнародними та національними нормативно-правовими актами, зокрема: ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ) від 04.11.1950 р., ст. 3 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 року, ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 року, які є частиною національного законодавства України.

Це ж право гарантоване й у ст. 29 Конституції України від 28.06.1996 р., яка передбачає: «Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як **за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом**. У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого **протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом**. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою». Аналогічні положення щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканність закріплені в ст. 12 КПК як окрема засада кримінального провадження.

Право на свободу і особисту недоторканність не є абсолютним, і може бути обмежене на підставах та в порядку, які чітко регламентовані законом. Так, статтею 15 КЗПЛ передбачено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Для цього необхідно у повному обсязі проінформувати Генерального секретаря Ради Європи про вжиті заходи і причини їх вжиття. Сторона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою. Аналогічні норми про можливість обмеження окремих прав і свобод в умовах воєнного часу і надзвичайних ситуацій міститься у ст. 64 Конституції України, при цьому одночасно зазначено, що передбачене ст. 29 Основного закону право на свободу та особисту недоторканність не може бути обмежене, у тому числі під час воєнного або надзвичайного стану.

Таким чином, за результатами аналізу норм інституту превентивного затримання можна зробити наступні висновки:

1) питання строків, підстав та суб'єктів застосування превентивного затримання є дискусійними та практичне застосування цього виду затримання підозрюваного у кримінальному провадженні може викликати труднощі. Інститут превентивного затримання в районі АТО потребує подальшого законодавчого врегулювання у зв'язку з колізією його окремих положень з нормами вищевказаних міжнародних конвенцій, Конституції України та окремих норм КПК України.

2) за національним законодавством строк кримінально-процесуального затримання особи без відповідного судового рішення у будь-якому випадку не повинен перевищувати 72 години, у зв'язку з чим застосування превентивного затримання підозрюваного до 30 діб без судового рішення може стати предметом судового позову до Європейського суду з прав людини.

3) підстави для затримання особи за підозрою у вчиненні злочину повинні бути передбачені законом (як це зроблено у ст.ст. 207, 208 КПК), а не підзаконним нормативним актом – Інструкцією у п. 2.1 якої як підстава затримання вказана наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності.

4) виконання прокурором в районі АТО окремих функцій слідчого судді, зокрема щодо надання згоди на превентивне затримання, входить в колізію з нормами ст. 121 Конституції України та Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII.

5) за Інструкцією керівники Головного управління (управління) СБУ, МВС України уповноважені вирішувати питання про превентивне затримання, однак КПК не передбачає їх як суб'єктів кримінального процесу на боці обвинувачення та не містить їх повноважень у кримінальному провадженні;

6) назва «превентивне затримання» не відповідає фактичному змісту дій описаному в Інструкції, бо фактично йдеться про обрання запобіжного заходу підозрюваному протягом 72 годин з моменту фактичного затримання.

7) не врегульованими залишилися питання реалізації підозрюваним права на правову допомогу та участь захисника у засіданні з розгляду прокурором питання про дачу дозволу на превентивне затримання особи на строк до 30 діб; про строки та можливість ознайомлення підозрюваного з матеріалами, якими обґрунтовується підозра та застосування превен-

тивного затримання; питання повідомлення інших осіб (членів сім'ї, тощо) про превентивне затримання особи; про строки та порядок накладення арешту на тимчасово вилучене майно підозрюваного та документи, що посвідчують користування спеціальним правом. У зв'язку з цим пропонується доповнити розділ IX-1 КПК України «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» відповідними статтями, в яких передбачити особливості проведення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, зокрема врегулювати питання особливостей затримання підозрюваного. Такі зміни до кримінального процесуального законодавства потрібні, але вони повинні прийматися виважено, щоб вони відповідали міжнародним стандартам, Конституції України, загальним засадам кримінального провадження та відповідали проголошеному руху держави до досягнення європейських цінностей, зокрема у дотриманні прав та свобод людини.

### **Шило Ольга Георгіївна**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінального  
процесу та оперативно-розшукової  
діяльності НЮУ ім. Я. Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ**

Останнім часом, на жаль, українське суспільство отримує вкрай небезпечні виклики, на які воно має реагувати рішуче, невідкладно та ефективно. Якщо ще не так давно війна і тероризм існували у свідомості українців винятково як явища, що можна було спостерігати лише з телевізійних екранів, то в умовах сьогодення вони перетворилися на найнебезпечнішу проблему для української держави та всього суспільства. Це обумовлює необхідність вжиття комплексу заходів, спрямованих на боротьбу із вказаними викликами, що дозволить захистити ті соціальні

цінності, які за Конституцією України визнаються у нашій державі найвищими, а саме – людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку (стаття 2).

Окреме місце серед них займає створення належної нормативно-правової основи здійснення протидії злочинності в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

Правове регулювання цього сегменту державної діяльності має суттєву специфіку, що обумовлюється особливими небезпечними умовами її здійснення, невідкладністю проведення багатьох дій та прийняття відповідних рішень. Це, зокрема, стосується порядку здійснення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

Зважаючи на це, останнім часом законодавець прийняв низку законодавчих актів, які в сукупності складають правову основу здійснення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень, пов'язаних із проведенням досудового розслідування злочинів в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

Так, Законом України від 12.08.2014 р. КПК України доповнено розділом IX<sup>1</sup>, який має назву «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції». Цей розділ включає одну статтю, відповідно до якої на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання слідчим суддею повноважень, пов'язаних із наданням дозволу на проведення тимчасового доступу до речей і документів, обшуку та негласних слідчих (розшукових) дій, а також обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, перелік яких передбачено цієї статтею КПК, такі повноваження виконує відповідний прокурор.

Законом України від 07.10.2014 р. КПК України також доповнено новою главою 24<sup>1</sup> «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень», яка регулює порядок здійснення кримінального провадження за відсутності особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину.

Крім цього, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції» від 15.01.2015 р. КПК України доповнено положеннями щодо оголошення особи у міждержавний та / або міжнарод-

ний розшук як підстави для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження.

Проте, вказаними доповненнями КПК України не вичерпується право регулювання особливостей здійснення досудового розслідування на зазначених територіях, адже окрім вказаних законів також прийняті інші нормативні акти з цього питання. Так, Законом України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12.08.2014 р. передбачено особливості визначення територіальної підсудності в районі проведення антитерористичної операції, підслідності кримінальних правопорушень, вчинених в районі проведення антитерористичної операції, а також підстав здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження стосовно осіб, які перебувають в районі проведення антитерористичної операції. На окрему увагу заслуговує Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» від 12.08.2014 р., яким запроваджено превентивне затримання особи на строк до 30 діб. З метою забезпечення законності при здійсненні цього виду затримання спільним наказом Міністерства Внутрішніх Справ України, Генеральної прокуратури України, Служби Безпеки України № 872/88/537 від 26.08.2014 р. затверджено Інструкцію про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції.

Вказані закони та підзаконні акти складають нормативно-правову основу застосування особливого порядку здійснення кримінального провадження (досудового розслідування і судового провадження) на вищезазначених територіях або стосовно осіб, які переховуються в районі проведення антитерористичної операції.

Утім, необхідно зазначити, що чисельність джерел правового регулювання одних і тих самих правових відносин призводить до ускладнення правозастосування та виникнення колізій нормативних приписів. Враховуючи, що КПК України є єдиним комплексним правовим актом, який регулює кримінальну процесуальну діяльність від самого її початку до закінчення, уявляється за доцільне закріпити в його окремому розділі (який, як вище зазначалося, вже існує на даний час), всі особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного, надзвичайно-

го стану або у районі проведення антитерористичної операції. При цьому слід врахувати всі питання, які виникають при здійсненні досудового розслідування і судового провадження в таких умовах, з метою усунення існуючих прогалин і суперечностей правового регулювання.

Зокрема, низка процесуальних норм міститься у вищевказаній Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. Ці норми безпосередньо стосуються прав затриманої особи, гарантій їх забезпечення, оскарження затримання, його строку тощо. Порівняно із загальним порядком затримання, передбаченим КПК України, превентивне затримання відзначається суттєвою специфікою і оскільки стосується обмеження конституційних прав людини, зокрема, основоположного права на свободу та особисту недоторканність, підстави і порядок його застосування мають регулюватися не підзаконним актом, а виключно законом. Те ж саме стосується і особливостей порядку проведення обшуку та негласних слідчих (розшукових) дій, адже постанова прокурора (замість ухвали слідчого судді) є правовою підставою обмеження конституційних прав людини у спосіб проведення вказаних процесуальних дій, а відтак підстави, порядок її винесення, а також вимоги до її змісту мають бути передбачені законом.

## ВИСНОВКИ

Відповідальність за злочинні дії в зоні АТО може наставати як за національним, так і за міжнародним правом.

Міжнародне гуманітарне право (або право збройних конфліктів чи закони і звичаї війни) як частина міжнародного права, яка кваліфікує ситуації збройних конфліктів, врегульовує питання захисту жертв війни, а також застосування засобів і методів ведення війни.

Міжнародне гуманітарне право застосовується лише до ситуацій збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного характеру), і не застосовується до внутрішніх заворушень та інших актів насильства, які не досягли порогу збройного конфлікту.

До ситуації анексії АР Крим та збройного протистояння на території Луганської та Донецької областей повинні застосовуватися як норми національного кримінального права, так і норми міжнародного гуманітарного права, при цьому застосування останнього не залежить від факту оголошення війни чи введення всередині держави воєнного стану.

У разі кваліфікації цього збройного конфлікту як міжнародний, представники обох сторін мають статус комбатанта (законного учасника воєнних дій).

У разі кваліфікації як неміжнародний збройний конфлікт, то сторони конфлікту не мають статусу комбатантів, при цьому на обидві сторони повинні застосовуватися лише два джерела договірного міжнародного гуманітарного права: стаття 3, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р. та Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р. (ДП II), а також звичаєві норми міжнародного гуманітарного права.

Збройні угруповання, які не є у єдиній структурі та не підкоряються наказам так званих «ДНР» і «ЛНР», не ведуть постійних воєнних дій проти Збройних Сил та інших військових формувань України та ведуть «самостійну гру» лише заради власного збагачення, не повинні вважатися учасниками збройного конфлікту, на них не повинна розповсюджуватися дія міжнародного гуманітарного права, і вони повинні ставати суб'єктами переслідування за Кримінальним кодексом України як організовані злочинні групи чи злочинні організації.

Для подальшого притягнення до відповідальності у Міжнародному суді ООН Російської Федерації за допомогу і сприяння так званим «ДНР» і «ЛНР» (фінансування, надання озброєння і військової техніки, надсилання інструкторів і офіцерів для керівництва воєнними операціями, здійснення ефективного контролю, планування, інструктування щодо проведення конкретних воєнних операцій) у збройному конфлікті з Україною, потрібно у рамках зареєстрованого кримінального провадження за національними процедурами організувати збирання правоохоронними органами відповідних доказів, які будуть визнані судом допустимими.

Розслідування правомірності застосування будь-ким зброї в період антитерористичної операції на території України можливе виключно правоохоронними органами України на основі законодавства України, включаючи міжнародні договори України.

Найкращим способом захистити права та законні інтереси людей на Сході України є повне припинення військових дій та відновлення мирного життя.

Труднощі у кваліфікації дій за ст. 437 КК України «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» пов'язані з тим, що на момент виявлення окремих ознак об'єктивної сторони цього злочину (планування, підготовка), є проблемним доказування кінцевої мети цих дій – агресивної війни чи воєнного конфлікту та кваліфікувати досягнутий результат (ситуацію) саме передбаченими у диспозиції цієї статті термінами «війна» чи «воєнний конфлікт». Диспозиція цієї статті потребує законодавчого вдосконалення з урахуванням норм міжнародно-правових документів, зокрема Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 11 червня 2010 р., яким визначений злочин агресії.

Пропонується статтю 259 КК України «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності» розмістити не у розділі IX «Злочини проти громадської безпеки» КК України, а у розділі XII «Злочини проти громадського порядку та моральності», тому що основним об'єктом цього злочину є не громадська безпека, а громадський порядок.

Пропонується внести законодавчі зміни до ст. 296 КК України «Хуліганство», включивши як кваліфікуючу ознаку застосування вибухових речовин або вибухових пристроїв. Це пов'язано з тим, що використання останніх за певних кваліфікуючих ознак і відсутності мети та мотивації скоєння теракту, є різновидом хуліганських дій.

Запропоновано доповнити об'єктивну сторону ч. 1 ст. 263 УК «незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речо-



винами» додатковими формами вчинення злочину – «перевезення чи пересилання».

Доповнення КУпАП главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення», яка містить 11 складів адміністративних правопорушень з передбаченими покараннями у виді утримання на гауптвахті, з одного боку є необхідністю, продиктованою часом, спрямованою на підтримання правопорядку серед військовослужбовців, з іншого боку, ці зміни вступають у колізію з нормами Дисциплінарного статуту. Тому запропоновано на законодавчому рівні визначити критерії відмежування дисциплінарних проступків від адміністративних правопорушень.

У зв'язку з неможливістю проведення огляду місця події органами досудового розслідування під час бойових зіткнень, запропоновано на законодавчому рівні визначити перелік суб'єктів, з числа підрозділів та органів, що ведуть боротьбу з тероризмом, наділених повноваженнями щодо огляду місця події та вилучення доказів.

Запропоновано на законодавчому рівні доповнити розділ IX<sup>1</sup> КПК України «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» відповідними статтями, які будуть визначати особливості проведення досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, в зокрема:

- збільшення строків перевірки інформації, з якої стало відомо про вчинення злочину та строків досудового розслідування;
- збільшення строків повідомлення про підозру до 60 годин;
- передбачити можливість проведення до внесення відомостей до ЄРДР слідчих дій, передбачених п.п.1, 2 ч.2 ст. 520 КПК України;
- спрощення процедури приєднання до матеріалів кримінального провадження речових доказів; проведення слідчих дій без участі понятих, якщо їх не можна запросити, або дозвіл на залучення як понятих військово-вслужбовців;
- розширення переліку випадків, які не терплять зволікань для проникнення в житло чи інше володіння особи;
- зменшення строків вручення повісток про виклик осіб до органів досудового розслідування та інших моментів, які мають практичне значення.

Запропоновано норми глави 24<sup>1</sup> «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» застосовувати з урахуванням положень міжнародних конвенцій та практики ЄСПЛ з урахуван-

ням наступних критеріїв: 1) гарантування права особи відмовитися від здійснення свого права постати перед судом і захищати себе; 2) забезпечення права на захист особи, у разі її відсутності; 3) необхідність повторного розгляду, тобто право особи на апеляційне оскарження.

Зміни до кримінального процесуального законодавства потрібні, але вони повинні прийматися виважено, щоб вони відповідали міжнародним стандартам, Конституції України, загальним засадам кримінального провадження та відповідали проголошеному руху держави до досягнення європейських цінностей, зокрема у дотриманні прав та свобод людини.

*Наукове видання*

**ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ  
МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО,  
НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО  
ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО  
ПРАВА В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ  
АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ  
НА СХОДІ УКРАЇНИ**

Матеріали міжкафедрального «круглого столу»  
12 лютого 2015 року

Підписано до друку з оригінал-макета 20.03.2015.  
Формат 60×84  $\frac{1}{16}$ . Папір газетний. Гарнітура Times.  
Обл.-вид. арк. 7,47. Ум. друк. арк. 7,67.  
Тираж 150 прим.