

ЗНАЧЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Морозюк Н. С.

ВСТУП

В умовах воєнного стану та з початком повномасштабної агресії проти українського народу правильна кваліфікація кримінальних правопорушень стала особливо актуальною, особливо що стосується військових насильницьких кримінальних правопорушень. Для належної кримінально-правової класифікації необхідно проаналізувати на деяких конкретних прикладах за сучасним Кримінальним кодексом та дослідити практичне значення належної кваліфікації для притягнення військовослужбовців.

Важливим є те що у воєнний час та під час правового режиму воєнного стану важко недооцінити значення військових насильницьких кримінальних правопорушень для дослідження та розуміння повної картини кримінальних правопорушень в цілому. Значення кваліфікації та військових кримінальних правопорушень в тому що під час дії правового режиму воєнного стану важко класифікувати військові правопорушення та віднести їх до якоїсь конкретної категорії, особливо якщо враховувати що конкретного підрозділу, який би кодифікував військові насильницькі кримінальні правопорушення в сучасному Кримінальному кодексі не існує.

1. Практична проблематика класифікації окремих військових насильницьких кримінальних правопорушень

Як зазначалося вище, є досить велика кількість військових насильницьких кримінальних правопорушень, які навіть не систематизовані як окремий вид військових кримінальних правопорушень, велика кількість кримінальних правопорушень із застосуванням насильства або вчинених у поєднанні з насильством залишаються поза увагою вчених та правників сучасності.

Науковці незалежної України Ю. П. Дзюба¹, В. І. Касинюк, М. І. Панов, С. О. Харитонов стверджують, що це злочини,

¹ Злочини, відповідальність за які передбачена міжнародними конвенціями // Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навч. посіб. / [Г. М. Анісімов, Ю. П. Дзюба, В. І. Касинюк та ін.] ; за ред. М. І. Панова. – Харків : Право, 2011

відповідальність за які передбачена міжнародними конвенціями. Підтримуючи цю позицію, вважаємо, що точка зору А. Р. М Ухамеджанової стосовно того, що злочини, передбачені ст. 433 КК України, не є конвенційними, може бути предметом наукових дискусій. Проте на цей час фактом є те, що насильство над населенням у районі воєнних дій вважають серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права, передбаченим ст. 146, 147 IV ЖК; ст. 11, 85 ДП I (стосовно захисту жертв міжнародних збройних конфліктів)²; ст. 13, 14 ДП II (стосовно захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру).

Більше того, 20 травня 2021 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» № 1461-IX, який станом на 01.09.2021 чинності ще не набув, відповідно до якого ст. 433 виключена з Кримінального кодексу України.

Разом з тим зазначене правопорушення не втратило своєї суспільної небезпечності, оскільки за ці дії ч. 1 ст. 438-1 («Воєнні злочини проти власності») буде передбачена кримінальна відповідальність за «умисне вчинення у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом чи збройним конфліктом неміжнародного характеру, захоплення або пошкодження чи знищення майна, якщо це не обґрунтовується військовою необхідністю», а за ч. 2 цієї статті – за «ті самі дії, якщо вони мають масштабний характер». Крім того, у примітці до ст. 435-1 КК України законодавець зазначає, що «під захопленням майна у цій статті та статті 438-5 («Воєнні злочини проти культурних цінностей, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права» – М. К.) цього Кодексу слід розуміти будь-яке обмеження або позбавлення власника такого майна (держави, фізичної чи юридичної особи можливості здійснювати правомочності, які утворюють право власності щодо відповідного майна)»³.

² Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) : від 08.06.1977 // Законодавство України: інформ.-пошук, система / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200 (дата звернення: 19.03.2019)

³ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права : Закон України від 20.05.2021 № 1461-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/?w_ebproc4_1?p511=67804 (дата звернення: 27.08.2021).

Складними для кваліфікації є випадки спільного вчинення насильницьких дій військовослужбовцями, що перебувають і не перебувають у відносинах підлеглості⁴.

Наприклад, до нестатутних дій, вчинюваних солдатом, долучається сержант, який є начальником як для винного, так і для потерпілого, чи насильницькі дії начальника підтримує підлеглий.

Дії начальника, що взяв участь у вчиненні його підлеглим нестатутних насильницьких дій, необхідно кваліфікувати (в цьому випадку він не може бути співвиконавцем злочину, що передбачено ст. 406 КК України злочину) як військовий службовий злочин – перевищення влади чи службових повноважень за ст. 424 КК України (нині ст. 426-1 КК України. – М. К.). Така кваліфікація зумовлена тим, що винний посягає на порядок виконання військовими службовими особами службових повноважень. Дії виконавця в цій ситуації не можуть бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 406 КК України як вчинені у групі, тому що начальник у цьому разі не є суб'єктом злочину і не може бути визнаний співвиконавцем.

Якщо до нестатутних дій, вчинюваних начальником стосовно рівних йому за службовим положенням військовослужбовців, приєднується особа, яка є підлеглою як у винного, так і у потерпілих, дії начальника кваліфікують за ст. 406 КК України, а дії підлеглого – як співучасть у злочині за ст. 27 і 406 КК України, тому що підлеглий у такій ситуації не є суб'єктом і не може бути визнаний співвиконавцем злочину, а за певних обставин – за сукупністю злочинних дій і за ст. 405 КК України, що передбачає відповідальність за злочин проти порядку підлеглості⁵.

У разі погрози або насильства щодо начальника (ст. 405 КК України) за ч. 2 цієї статті передбачено кримінальну відповідальність за «заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків військової служби».

Розвиваючи думку вчених, М. І. Хавронюк зазначає, що «заподіяння начальнику умисного тяжкого тілесного ушкодження потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 або 2 ст. 121 (залежно від санкції покарання – М. А»), його умисне вбивство, не пов'язане із опором начальникові або примушуванням його до порушення покладених на

⁴ Карпенко М. І. Кваліфікація військових правопорушень : навч. посіб. / М. І. Карпенко. – К. : НУОУ ім. Івана Черняховського, 2021. – 268 с

⁵ Карпенко М. І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / М. І. Карпенко; за заг. ред. В. К. Матвійчука. – Київ : КНТ, 2007., с. 146-147

нього обов'язків військової служби ... – за ст. 115, 116, або 118, а вбивство через необережність – за ст. 119 КК України»⁶.

Такої ж позиції дотримується і С. І. Дячук, який зазначає, що «спричинення внаслідок насильства щодо начальника умисного тяжкого тілесного ушкодження, вбивство начальника через необережність кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 405 та відповідними статтями розділу II Особливої частини»⁷. Насильство (погроза) щодо начальника (командира) на підставі незадоволення його службовою діяльністю, але без висування конкретних вимог не може бути визнано порушенням, навіть якщо підлеглий цим домагається зміни службової діяльності начальника (командира). Такі дії можуть бути кваліфіковані за ст. 405 КК України.

Опір може бути вчинено без насильства і без погрози застосування насильства, але примушування завжди передбачає застосування фізичного чи психічного насильства над особою начальника (командира) чи іншої людини.

З огляду на це диспозиція ч. 1 ст. 404 КК України передбачає два самостійні діяння: опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків.

Особа, стосовно якої кримінальне провадження виділене в окреме провадження, 22 грудня 2016 року близько 23 год 30 хв, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння на території літнього майданчика кафе «Чебурашка» за адресою: Чернігівська область, Чернігівський район, смт Гончарівське, діючи умисно, на порушення вимог положень Військової присяги та вимог ст. 11, 16, 49, 56 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, ст. 1, 3, 4 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, спільно з ОСОБА 1 та ОСОБА 7 застосував фізичний опір, рішучу непокору військовослужбовцям Чернігівського зонального відділу Військової служби правопорядку у ЗС України, поєднаний із фізичним насильством, а саме завдав старшому інспектору відділення старшому прапорщику ОСОБА 5 двох ударів: бокового удару правою ногою по голові та після падіння ОСОБА 5 на підлогу – удару підшвою берця по потилиці, внаслідок чого старшому прапорщику

⁶ Форма № 6 Звіт про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання, за 2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 15.03.2019)., с. 118

⁷ Дячук С. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України ; за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка : у 3 кн. Кн. 3: Особлива частина. Коментарі до статей 255-447 Кримінального кодексу України. – Київ : ФОРУМ, 2005., с. 466-467

ОСОБА 5 було заподіяно тілесних ушкоджень у вигляді підшкірної гематоми потиличної ділянки голови, саден лоба та верхньої губи, що належать до категорії легких тілесних ушкоджень, що не спричинили короткочасного розладу здоров'я чи незначної втрати працездатності»⁸.

Певна складність виникає в ході кваліфікації дій (опору, погрози або насильства) правопорушників, якщо їх дії вчинено щодо військово-службовців, які мають різний правовий статус:

а) опір військовослужбовцеві, який виконує покладені на нього обов'язки з охорони громадського порядку – ч. 2-3 ст. 342 КК України;

б) погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (військовослужбовців Національної гвардії України, Військової служби правопорядку у ЗС України) – ст. 345 КК України;

в) опір начальникові чи іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки військової служби, або примушування їх до порушення цих обов'язків – ст. 404 КК України.

Погроза або насильство щодо начальника (ст. 405 КК України). З об'єктивної сторони злочин може мати такі форми:

1) погроза вбивством, або заподіянням тілесних ушкоджень чи побоїв начальникові, або знищенням чи пошкодженням його майна через виконання ним обов'язків військової служби (ч. 1 ст. 405 КК України);

2) заподіяння тілесних ушкоджень, побоїв або вчинення інших насильницьких дій щодо начальника через виконання ним обов'язків військової служби (ч. 2 ст. 405 КК України).

Як злочин визнають погрозу не кожному військовослужбовцю, зокрема й старшому за військовим званням, а лише начальнику – як за службовим становищем, так і за військовим званням. Не становить злочину погроза на адресу не особисто начальника, а його близьких. Погроза передбачає залякування начальника заподіянням йому фізичної шкоди, а саме: його вбивством, заподіянням йому будь-яких тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, завданням побоїв або знищенням чи пошкодженням його майна.

Інші види погрози (погроза розголосити відомості, які ганьблять начальника або близьких йому осіб, погроза не становлять злочину, передбаченого ст. 405 КК України. Для цього складу злочину не обов'язково, щоб винний насправді намагався вчинити насильство над начальником. Здебільшого підлеглий не має наміру реалізувати свою погрозу, а лише намагається залякати начальника, щоб вплинути на його

⁸ Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 23 травня 2018 року. Справа № 748/371/17. Провадження № 1-кп/748/13/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74180725> (дата звернення: 22.04.2020)

службову діяльність. Погроза має бути реальною, об'єктивно здатного залякати начальника (командира). Реальна погроза визначається фактичною можливістю її вчинення зараз чи у найближчому майбутньому. Не вважають реальною, наприклад, погрозу, яку насправді неможливо реалізувати.

Нереальною є погроза, вчинення якої зумовлено обставинами, що не настали на момент її висловлення, а можливість їх настання у майбутньому не визначена і не залежить ні від начальника, ні від того, хто погрожує. Якщо підлеглий погрожує начальнику фізичним насильством, реалізувати яке зможе, коли буде призначений у варту й отримає зброю, то таку погрозу визнають реальною, такою, що може залякати начальника і вплинути на його службову діяльність. Реальність погрози не залежить від сприйняття її начальником: одна й та ж погроза, висловлена в однаковій обстановці, може мати на різних начальників неоднаковий вплив.

Обвинувачений ОСОБА_4, будучи військовослужбовцем військової служби за призовом під час мобілізації та проходячи її на посаді техника польового вузла зв'язку військової частини НОМЕР_1 у військовому званні «молодший сержант», 19.06.2022 року, близько 22:15 год., знаходячись на першому поверсі в кабінеті прийому хворих приймального відділення КНП «Новгородківська лікарня» Новгородківської селищної ради Кіровоградської області, що за адресою вул. Криворізька 37, смт Новгородка Кіровоградської області, діючи в умовах воєнного стану, з прямим умислом та в порушення вимог ст.ст. 9, 11, 32, 49, 50, 127, 128 Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України», ст.ст. 1-4 Закону України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» та ст.ст. 3, 65, 68 Конституції України, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, умисно посягаючи на встановлений порядок несення військової служби у військових формуваннях України, усвідомлюючи, що помічник командира з правової роботи військової частини НОМЕР_1 старший лейтенант ОСОБА_6 за своїм військовим званням є для нього начальником та перебуває при виконання обов'язків з військової служби, діючи з мотивів невдоволення його законною службовою вимогливістю, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер своїх дій, передбачаючи їх суспільно небезпечні наслідки та бажаючи їх настання, умисно наніс не менше двох ударів в область потилиці ззаду ОСОБА_6, а саме один удар ліктем правої руки в потилицю останнього та другий удар правою рукою зжатою в кулак у потилицю потерпілого. Так, суд затвердив угоду про визнання винуватості від 11.10.2022 року, укладену між прокурором ОСОБА_3 та обвинуваченим ОСОБА_4, в присутності

захисника-адвоката ОСОБА_5, по кримінальному провадженню, внесеному в Єдиний реєстр досудових розслідувань за №42022121050000040 від 24.06.2022 року.

Визнати винним ОСОБА_4 у скоєнні злочину, передбаченого ч. 4 ст.405 КК України, і з застосуванням ст.69 КК України, призначити йому покарання у виді арешту строком на 4 (чотири) місяці на гауптвахті⁹.

За ст. 405 КК України належить кваліфікувати погрози, висловлені начальнику (командиру) на підставі незадоволення його діями з військової служби, що трапилися у минулому, безпосередньо у відповідь на його конкретне зауваження або через загальну службову вимогливість.

Якщо погроза фізичним насильством є засобом, щоб завадити начальникові виконувати покладені на нього обов'язки військової служби чи засобом для примушування його до порушення цих обов'язків, таку погрозу кваліфікують за ст. 404 КК України.

За ст. 405 КК України підлягають кваліфікації насильницькі дії щодо начальника за службовим становищем чи за військовим званням. Такі дії щодо старших, молодших і рівних за військовим званням за відсутності між ними відносин підлеглості, але через виконання ними обов'язків військової служби слід кваліфікувати за ст. 406 КК України.

Насильство в разі перевищення влади чи службових повноважень може бути як фізичним, так і психічним. Якщо фізичне насильство полягає у незаконному позбавленні волі, завданні побоїв або ударів, заподіянні легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, мордуванні, а психічне - у реальній погрозі заподіяння фізичного насильства щодо потерпілого чи його близьких, дії винної особи треба кваліфікувати за ч. 2 ст. 426-1 КК України. Іншим перевищенням влади чи службових повноважень може бути будь-який інший вихід за їх межі.

Приклад. Насильством щодо підлеглого військовослужбовця є обставини злочину, зазначені у вирокі Новомосковського міського суду Дніпропетровської області від 16 березня 2020 року, згідно з яким «22 травня 2018 року приблизно о 22 год ОСОБА_4 разом із солдатом військової служби за контрактом ОСОБА_5 перебували в житловій кімнаті № 210 казарми підвищеного комфорту. В цей час до кімнати зайшов молодший сержант О С О Б А 2, підійшов до ОСОБА_4 та висловив йому невдоволення порушенням внутрішнього порядку у казармі, а саме наявністю в кімнаті запаху диму від цигарок та безладом у розташуванні казарми, після чого почав його ображати, використовуючи нецензурну лайку, а також погрози застосування фізичного насильства.

⁹ Вирок Новгородківського районного суду Кіровоградської області від 12 жовтня 2022 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106702516>

Надалі ОСОБА_2, діючи всупереч закріпленому у військових статутах порядку взаємовідносин між військовослужбовцями, Військовій присязі, затвердженій Постановою Верховної Ради України «Про текст Військової присяги» від 06.12.1991, а також не дотримуючись вимог ст. 11, 16, 49, 50, 58, 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України і ст. 1-4 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, маючи на меті застосувати нестатутні заходи впливу та насильство щодо підлеглого, щоб показати свою уявну перевагу над військовослужбовцем, який має нижче військове звання, принизити його честь та гідність, діючи з прямим умислом та усвідомлюючи суспільну небезпечність свого діяння, застосував насильство щодо підлеглого, а саме завдав одного удару кулаком правої руки в обличчя солдата ОСОБА_4, завдавши йому фізичного болю та страждань.

Після цього ОСОБА_2, продовжуючи свої злочинні дії, спрямовані на застосування нестатутних заходів впливу щодо підлеглого, поставив вимогу ОСОБА_4 пройти посвячення в десантники. Молодший сержант ОСОБА_2 почав кидати берет на підлогу та одночасно примушував солдата ОСОБА_4 з висоти власного росту падати на підлогу швидше, ніж впаде берет, чим морально його принижував. Коли потерпілий ОСОБА_4 втомився та не встиг впасти на підлогу швидше за берет, кинутий ОСОБА_2, останній, продовжуючи свої злочинні дії, застосував насильство щодо підлеглого, а саме завдав ОСОБА_4 чотирьох ударів кулаками обох рук в надбрів'я справа, по правій скроні, по підборіддю зліва, в область лівого вуха, чим спричинив легкі тілесні ушкодження»¹⁰.

Суд кваліфікував дії обвинуваченого ОСОБА_2 за ч. 4 ст. 426-1 КК України як застосування нестатутних заходів впливу та застосування насильства щодо підлеглого, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану.

Як зазначено у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26.12.2003 № 15, «болісними й такими, що ображають особисту гідність потерпілого (ч. 2 ст. 365 КК України) необхідно вважати дії, які завдають йому особистого фізичного болю чи моральних страждань. Дії можуть полягати у протиправному застосуванні спеціальних засобів (наручників, гумових кийків, отруйних газів, водометів тощо), тривалому позбавленні людини їжі, води, тепла, залишенні її у шкідливих для здоров'я умовах, використанні вогню, електроструму, кислоти, лугу, радіоактивних

¹⁰ Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16 березня 2020 року. Справа № 183/7610/19. Провадження № 1-кп/183/874/20 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88213421> (дата звернення: 31.03.2020)

речовин, отрути, а також у приниженні честі, гідності, заподіянні душевних переживань, глумленні тощо)»¹¹.

За умови перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень поняттям «істотна шкода», якщо вона полягає у заподіянні фізичної шкоди, охоплені умисне заподіяння легких тілесних ушкоджень, умисне чи необережне заподіяння тілесних ушкоджень середньої тяжкості, необережне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а також інші, менш тяжкі наслідки для здоров'я потерпілого. Застосування нестатутних методів впливу щодо підлеглого, перевищення дисциплінарної влади і застосування насильства щодо підлеглого можуть бути вчинені лише у сфері владних повноважень відповідної військової службової особи. Згідно з вироком Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 17 вересня 2019 року «молодший лейтенант О С О Б А 1 9 грудня 2018 року близько 14 год, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, зайшов до наметового містечка роти охорони та оборони військової частини за адресою: Чернігівська область, Ічнянський район, емт Дружба. Виявивши відсутність днювального на місці несення добового наряду, хибно розуміючи інтереси служби, будучи обуреним неналежним несенням служби в добовому наряді, О С О Б А 1 вирішив утвердити військову дисципліну та власний авторитет командира, застосувавши насильство щодо днювального роти охорони та оборони військової частини А 1479.

Діючи з вказаною метою, 9 грудня 2018 року близько 14 год, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, молодший лейтенант ОСОБА_1 зайшов до намету № 1 роти охорони та оборони військової частини ..., діючи всупереч інтересам служби та на порушення вимог ст. 9, 11, 16, 49, 50, 113, 114 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, ст. 1, 3, 4, 5 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, використовуючи як привід для застосування насильства перебування солдата ОСОБА_2 поблизу нього та ненадання чіткої відповіді на його запитання, діючи з прямим умислом, в умовах воєнного стану, застосував насильство щодо підлеглого, завдавши удару зігнутих коліном правої ноги по правому оку солдата ОСОБА_2, чим заподіяв йому тілесних ушкоджень у вигляді підшкірної гематоми нижньої повіки правого ока, що згідно з висновком експерта № 64 від 12 лютого 2019 року належать до категорії легких тілесних ушкоджень, що не

¹¹ Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15 // Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних справах та адміністративних провадженнях : офіц. текст / Упоряд.С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. – Київ : Паливода А. В., 2013., с. 228

спричинили короточасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності. Продовжуючи свої злочинні дії, спрямовані на застосування насильства щодо днювального роти охорони та оборони військової частини А 1479, 9 грудня 2018 року о 14 год 03 хв, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, молодший лейтенант ОСОБА 1 зайшов до намету зберігання майна роти охорони та оборони військової частини А1479, розташованого за адресою: та на порушення вимог ст. 9, 11, 16, 49,50, 113, 114 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, ст. 1, 3, 4, 5 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, використовуючи як привід для застосування насильства ненадання солдатом ОСОБА 3 чіткої відповіді на його запитання, діючи з прямим умислом, в умовах воєнного стану, застосував насильство щодо підлеглого, завдавши удару кулаком правої руки в ліве око солдату ОСОБА_3, чим заподіяв йому тілесних ушкоджень у вигляді підшкірних гематом верхньої та нижньої повік лівого ока, які згідно з висновком експерта № 65 від 12 лютого 2019 року належать до категорії легких тілесних ушкоджень, що не спричинили короточасного розладу здоров'я чи незначної стійкої втрати працездатності»¹².

За таких обставин суд констатував доведення винуватості О С О Б А 1 у вчиненні інкримінованого йому злочину та кваліфікував його дії за ч. 5 ст. 426-1 КК України як застосування насильства щодо підлеглого в умовах воєнного стану. Беручи до уваги вчинення зазначеного злочину щодо двох потерпілих, підлеглих йому солдатів ОСОБА_2 і ОСОБА_3, на нашу думку, дії ОСОБА 1 належало кваліфікувати за ч. 1 ст. 32, ч. 5 ст. 426-1 КК України з огляду на те, що зазначена стаття (ст. 426-1 КК України) не містить такої кваліфікуючої ознаки як вчинення цього злочину «повторно», тому посилення на правову норму Загальної частини КК України, яка розкриває поняття терміна «повторність» є необхідне.

Повторно умисне застосування насильства щодо підлеглих за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 426-1 КК України, було вчинено 8 грудня 2019 року командиром взводу в/ч 1241 капітаном ОСОБА_3 почергово щодо солдатів ОСОБА 1 і ОСОБА_2 у вигляді легких тілесних ушкоджень¹³.

¹² Вирок Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 17 вересня 2019 року. Справа № 733/264/19. Провадження № 1-кп/742/196/19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84323752> (дата звернення: 31.03.2020)

¹³ Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 2 березня 2020 року. Справа № 344/2769/20. Провадження № 1-кп/344/580/20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87932623> (дата звернення: 31.03.2020)

У ст. 426-1 КК України не передбачено кваліфікуючої ознаки у разі застосування насильства щодо підлеглого, вчиненого групою осіб, хоча така ознака передбачена у разі вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 402, ч. 2 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 3 ст. 406 КК України, а також за попередньою змовою групою осіб у разі вчинення злочинів за ч. 2 ст. 408 і 410 КК України. Разом з тим судова статистика показує, що перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень може бути вчинене і групою осіб.

Приклад. Обставини такого злочину відображені у вирокі Дружківського міського суду Донецької області від 25 травня 2017 року, згідно з яким « 11 березня 2017 року приблизно о 12 год 15 хв солдат ОСОБА_5, відбувши зміну у складі добового наряду на КПП військової частини ... в пункті постійної дислокації Донецька область, м. Дружківка, ... у вільний час направився до КПП військової частини «Технік» із власних потреб. Коли ОСОБА 5 повертався для подальшого несення обов'язків військової служби, його покликала особа, матеріали стосовно якої виокремлені в інше кримінальне провадження, і попросила пройти у вагончик, пристосований під приміщення КПП «Технік» для розмови, на що солдат ОСОБА 5 відповів відмовою та намагався продовжити рух. Особа, матеріали стосовно якої виокремлені в інше кримінальне провадження, схопив солдата ОСОБА_5 за плечі і насильно заштовхав у вагончик, де разом з ним розпивали спиртні напої молодші сержанти ОСОБА 2 та сержант О С О Б А 7. Молодший сержант О С О Б А 3 у стані алкогольного сп'яніння спав на ліжку справа від входу. Особа, матеріали стосовно якої виокремлені в інше провадження, та обвинувачений ОСОБА 2 почали висувати ОСОБА_5 надумані претензії з приводу неналежного несення обов'язків військової служби, а саме те, що він начебто доносив командуванню батальйону про військовослужбовців військової частини ..., які без відповідного дозволу, самовільно відлучалися до м. Дружківки, використовуючи час на власний розсуд, не пов'язуючи його з виконанням обов'язків військової служби.

Після цього обвинувачений ОСОБА 2, діючи з прямим умислом у групі осіб з особою, матеріали стосовно якої виокремлені в інше провадження, та обвинуваченим ОСОБА_3, тобто усвідомлюючи суспільну небезпечність наслідків своїх дій та бажаючи їх настання, порушуючи встановлений порядок виконання військовими командирами (начальниками) своїх функцій та вимоги ст. 4, 11, 28-32, 49, 59 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, з метою провчити солдата ОСОБА 5 та бажаючи продемонструвати свою силу, застосували до нього фізичне насильство, а саме обвинувачений ОСОБА

2 завдав удару кулаком правої руки по касці, одягненій на голову ОСОБА 5. Потім особа, матеріали стосовно якої виокремлені в інше провадження, завдав ОСОБА_5 кулаком правої руки зверху навідліг удар по касці, одягненій на голову. В цей час прокинувся обвинувачений ОСОБА 3 і, діючи у групі осіб з обвинуваченим ОСОБА 2 та особою, матеріали стосовно якої виокремлені в інше кримінальне провадження, завдав двох ударів долонями по обличчю ОСОБА_5.

Після цього особа, матеріали стосовно якої виокремлені в інше провадження, продовжуючи злочинну діяльність, діючи у групі осіб з обвинуваченими, зірвав з голови ОСОБА 5 каску і, тримаючи її в руці, завдав потерпілому не менше п'яти ударів по голові, від чого той на короткий час знепритомнів, а коли прийшов до тями і намагався встати, обвинувачені насильно утримували його. З другої спроби ОСОБА 5 вирвався, але, вибігаючи, перечепився через поріг вагончика і впав на дорогу поряд із приміщенням КПП. Внаслідок злочинних дій обвинувачених ОСОБА_2, ОСОБА_3 та особи, матеріали стосовно якої виокремлені в інше провадження, потерпілому ОСОБА 5 було завдано сильного фізичного болю, моральних страждань і тілесних ушкоджень у вигляді пігментованої плями на правому ліктьовому суглобі, які є слідом загоснення саден, струсу головного мозку та забою м'яких тканин голови, що утворилися від контакту з тупими предметами, які згідно з висновком судово-медичного експерта № 124 від 27 березня 2017 року належать до тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я». За результатами судового слідства суд «вважає, що винність ОСОБА_2 та ОСОБА_3 у висунутому обвинуваченні доведена, їх дії правильно кваліфіковані органами досудового розслідування за ч. 4 ст. 426-1 КК України як перевищення влади та службових повноважень військовою службовою особою, що виразилося в застосуванні насильства щодо підлеглого в умовах особливого періоду, крім воєнного стану»¹⁴.

2. Практичне значення відшкодування

у військових насильницьких кримінальних правопорушень

Аналіз наявних дослідницьких інструментів показав недостатню правову оцінку значення відшкодування моральної та матеріальної шкоди постраждалим від військових насильницьких кримінальних правопорушень, у тому числі від військовослужбовців країни-агресора з

¹⁴ Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 25 травня 2017 року. Справа № 229/1397/17. Провадження № 1 -кп/229/267/2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66758161> (дата звернення: 07.04.2020)

початку повномасштабного вторгнення російських військ на територію України.

Відшкодування шкоди – один з найважливіших інститутів сучасного українського права. Основним Законом нашої держави життя і здоров'я людини визнаються найвищою соціальною цінністю. Саме тому, держава взяла на себе обов'язок відшкодувати шкоду завдану правопорушенням. Шкода в цьому разі настає внаслідок каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті людини.

Разом з цим, механізму реалізації гарантій на компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів не визначено.

З огляду на це, актуальним залишається питання визначення реального механізму компенсації шкоди жертвам насильницьких злочинів.

Міжвідомчою робочою групою Міністерства юстиції розроблено проект закону України «Про компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів». Розроблення законопроекту пов'язано з підготовкою до ратифікації Європейської Конвенції про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (1983р.), що була підписана Україною у квітні цього року.

Поряд з виконанням цілої низки міжнародних зобов'язань, які встановлюють необхідність забезпечення рівного доступу осіб до правосуддя та справедливого суду, прийняття зазначеного закону наблизить українське законодавство до духу Конвенції, яка приділяє особливу увагу статусу потерпілого від злочину, поновленню його морального та матеріального блага.

Конвенція покликана впровадити механізм захисту осіб, які постраждали від насильницьких злочинів на території держав-членів Ради Європи (які є сторонами Конвенції). При цьому квінтесенцією документу є визнання факту необхідності відшкодування державою збитків жертві навмисного насильницького злочину, який спричинив фізичне ушкодження або смерть.

Відповідно до Конвенції держава сплачує компенсацію в основному лише у випадках, коли не існує інших джерел відшкодування жертві злочину.

Проект закону України «Про компенсацію шкоди жертвам насильницьких злочинів» передбачає компенсаційну виплату з боку держави, коли внаслідок умисного насильницького злочину, вчиненого на території України, завдана шкода здоров'ю або заподіяно смерть.

Йдеться про умисний злочин (суспільно небезпечне діяння), яким завдана шкода життю чи здоров'ю фізичної особи, що відповідно до положень Кримінального кодексу України є умисним тілесним

ушкодженням середньої тяжкості, умисним тяжким тілесним ушкодженням або умисним протиправним заподіянням смерті (ст. 121, 122 КК).

Сфера дії майбутнього закону не поширюватиметься на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду тому, що це питання вже врегульовано спеціальним законом від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР.

Здійснення компенсаційної виплати державою гарантується у випадках, коли не встановлено особу, що вчинила злочин, або цю особу не знайдено, або вона знаходиться під юрисдикцією іншої держави та не підлягає видачі.

Таким чином, за проектом зазначеного закону держава бере на себе зобов'язання компенсувати шкоду, спричинену навмисним насильницьким злочином у частині, яка не охоплена іншими категоріями зобов'язань з відшкодування, що реалізуються згідно з чинним законодавством.

Впровадження механізму компенсації державою шкоди, заподіяної насильницьким злочином, не позбавляє права звернення до суду для стягнення коштів зі злочинця в порядку цивільного провадження.

Проект закону визначає підстави та умови, а також встановлює порядок компенсації за рахунок держави шкоди, завданої внаслідок умисних насильницьких злочинних посягань на життя¹⁵.

Отже, жертва має право на отримання компенсаційної виплати у зв'язку з втратою доходу, внаслідок завдання шкоди життю чи здоров'ю, витратами на лікування, госпіталізацію, які підтверджені медичним закладом (за умови платного лікування), ремонт окулярів, контактних лінз, протезів, апаратів та інших допоміжних засобів тощо.

Близькі родичі жертви можуть претендувати на отримання компенсаційної виплати у зв'язку з витратами на поховання та лікуванням жертви (за умови платного лікування), якщо така особа в подальшому померла.

Особи, які на момент вчинення умисного насильницького злочину знаходились на утриманні жертви можуть претендувати на отримання компенсаційної виплати щодо втрати такого утримання. Втім, не вважаються таким, що перебували на утриманні жертви, особи, які мали на момент вчинення такого злочину самостійні джерела засобів до існування (одержували заробітну плату, стипендію тощо).

Щодо загальних умов реалізації права на компенсацію, то вони полягають у повідомленні у встановленому законом порядку жертвою

¹⁵ Мельник О.О. Компенсація шкоди жертвам насильницьких злочинів в Україні. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6808

або заявником компетентному органу про вчинений злочин, а також належному виконанні ними своїх процесуальних обов'язків. Невиконання зазначених умов може бути підставою для відмови у здійсненні компенсаційної виплати¹⁶.

Для звернення за компенсаційною виплатою особа повинна подати заяву про здійснення компенсаційної виплати та визначений у проекті Закону перелік необхідних документів. Документи подаються до комісії не пізніше двох років з моменту вчинення умисного насильницького злочину або не пізніше одного року з моменту подання потерпілим цивільного позову про відшкодування шкоди.

Розмір компенсаційної виплати може бути зменшено з урахуванням розміру виплат заявнику, що підлягають здійсненню відповідно до положень соціального законодавства, стану матеріальної забезпеченості особи, яка подає заяву про здійснення компенсаційної виплати.

Однією з особливих підстав для відмови у здійсненні компенсаційної виплати є ознаки того, що шкода, завдана особі, пов'язана із її участю у політичних або військових конфліктах крім випадків, якщо ця особа доведе інше.

Центральним органом, на який покладається здійснення компенсаційних виплат та координація діяльності у сфері соціально – правового захисту жертв злочинів запропоновано визначити Міністерство праці і соціальної політики, яке діє через Центральну та територіальні комісії з компенсації шкоди. Комісії будуть постійно діючими колегіальними органами, повноваження та діяльність яких визначатимуться даним законом та Положенням про комісії, затверджуваним Кабінетом Міністрів України.

До органу, крім представників Міністерства праці та соціальної політики, повинні входити представники Міністерства з охорони здоров'я та Міністерства юстиції України.

Таким чином, орган на який покладається здійснення компенсаційних виплат формується на принципах колегіальності та підвідомчості (з одного боку співпраця з іншого контроль).

Підбиваючи підсумок зазначимо, що новий процесуальний статус потерпілого зумовить внесення відповідних змін та доповнень як до Кримінально-процесуального кодексу, так і до Цивільного кодексу України. Ствердження презумпції правоти і пріоритетності прав потерпілого в законодавстві України надасть боротьбі зі злочинністю

¹⁶ Мельник О.О. Компенсація шкоди жертвам насильницьких злочинів в Україні.
URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6808

нового спрямування у швидкому й повному відновленні всіх порушених злочинними діями прав, свобод та законних інтересів особи¹⁷.

Такий закон та зміни в сучасному законодавстві дозволили б українцям відшкодовувати збитки, завдані військовими насильницькими кримінальними правопорушеннями, що дозволило б створити необхідний механізм захисту та відновлення порушуваних прав та свобод людини та громадянина, який постраждав від збройної агресії російської федерації.

3. Значення військових насильницьких кримінальних правопорушень та їх роль для сучасного кримінального законодавства

Аналіз значення військових насильницьких кримінальних правопорушень є однією з основних частин роботи над таким видом кримінальних правопорушень для сучасного міжнародного кримінального та національного кримінального законодавства.

У той же час, незважаючи на деяку лінгвістичну співзвучність цих двох слів, у юридичній площині вони насправді мають зовсім інші значення. Так, саме поняття «воєнний злочин» є поняттям суто сфери міжнародного гуманітарного права, а тому воно має більш глобальний та всеохоплюючий масштаб, тобто не стосується конкретної країни чи навіть групи країн, а торкається інтересів всього світу. Воєнним злочином за нормами міжнародного права є дії, які являють собою свідоме порушення загальноприйнятих «звичаїв та правил війни», а ще точніше – так званих «законів війни».

Так, першим Міжнародним нормативно-правовим актом у цій сфері виступала перша Женевська конвенція «Про поліпшення долі поранених та хворих у діючих арміях» 1864 року, яка й дала поштовх для регламентації правил ведення бойових дій і, відповідно, до закріплення таких понять як «закони війни» та «воєнні злочини»¹⁸.

Друга світова війна внесла свої корективи в систему міжнародного права; стало зрозуміло, що потрібно не тільки встановити перелік заборонених дій, які підпадають під поняття «воєнний злочин», але й закріпити конкретні механізми притягнення винних за їх вчинення до міжнародно-кримінальної відповідальності.

¹⁷ Мельник О.О. Компенсація шкоди жертвам насильницьких злочинів в Україні. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6808

¹⁸ Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях: Конвенція від 12 серп. 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text.

Як результат, у 1945 році Статут Нюрнберзького трибуналу визначив воєнні злочини як «порушення законів і звичаїв війни», включив до них такі діяння:

вбивство цивільних осіб, жорстоке поводження з ними або їхнє переміщення, що здійснювалося на окупованих територіях;

вбивство або жорстоке поводження з військовополоненими;

вбивство заручників;

розграбування суспільної чи приватної власності;

руйнування, що не спричинені військовою необхідністю тощо (ст. 6 (b) Статуту).

У свою чергу, Женевські конвенції 1949 року розширили цей перелік воєнних злочинів, серед яких, окрім уже згаданих, з'явилися й інші, наприклад:

1) катування і нелюдське поводження, зокрема біологічні експерименти, умисне заподіяння тяжких страждань чи серйозного каліцтва;

2) незаконне, невмотивоване й широкомасштабне руйнування та привласнення майна, не спричинене військовою необхідністю;

3) примус цивільної особи чи військовополоненого служити в збройних силах ворожої держави

4) незаконна депортація, переміщення цивільної особи;

5) незаконний арешт цивільної особи;

6) взяття заручників.

Додатковий протокол № 1 1977 року до Женевських конвенцій ще більше розширив перелік серйозних порушень, додавши до нього, наприклад, такі діяння:

1) вчинення нападу невибіркового характеру, що зачіпає цивільне населення чи цивільні об'єкти, коли відомо, що такий напад стане причиною великої кількості смертей, поранень серед цивільних осіб;

2) вчинення нападу на установи або споруди, що містять небезпечні сили, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних смертей, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам;

3) переміщення державою-окупантом частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію або навпаки – депортація чи переміщення всього чи частини населення окупованої території в межах цієї території чи за її межі;

4) вчинення нападу на ясно розпізнавані історичні пам'ятки, твори мистецтва або місця відправлення культу, які є культурною або духовною спадщиною народів, внаслідок чого вони зазнають великих руйнувань.

У зв'язку з цим хотів би звернути вашу увагу і на той факт, що на сьогодні найактуальнішим міжнародним правовим актом у питаннях визначення «воєнних злочинів» виступає саме Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС), підписаний у 1998-му, набрав законну силу в 2002 році після того, як понад 60 країн світу його ратифікували. Римський статут не тільки зміг консолідувати в собі всі склади «воєнних злочинів», розкиданих до цього по багатьох міжнародних джерелах міжнародного гуманітарного права, але й надати більш-менш чітке тлумачення кожному з них¹⁹.

На жаль, наша країна до цього часу не ратифікувала цей статут, бо повинна була привести наше внутрішнє законодавство (зокрема Кримінальний кодекс) у відповідність до його норм. На це й був спрямований Закон № 2689 від 27.12.2019 р., прийнятий 20.05.2021 року, однак станом на сьогодні так і не був підписаний Президентом України, а отже, не набув чинності. Тобто, ще раз наголошую, Україна підписала Римський статут ще 20 січня 2000 року, однак ще не ратифікувала його.

Більше того, й це варто знати, що 25 лютого 2014 року ВРУ прийняла Заяву № 790-VII, якою визнала юрисдикцію суду за ст. 7 статуту (злочини проти людяності) під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 по 22 лютого 2014 р.

Пізніше, 4 лютого 2015 року, ВРУ прийняла нову постанову № 145-VIII, якою затвердила вказану заяву, що визнавала юрисдикцію суду МКС за статтями 7 (злочини проти людяності) і 8 (воєнні злочини) Римського статуту щодо скоєння злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», починаючи з 20 лютого 2014-го й без кінцевої дати.

Додамо й те, що 11 грудня 2020 р. прокурор Міжнародного кримінального суду оголосила про завершення попереднього вивчення ситуації в нашій країні. При цьому ситуація в Україні визнана такою, що відповідає критеріям статуту МКС для відкриття розслідування. Наступним кроком повинно було стати звернення прокурора до суддів Палати попереднього провадження цього суду надати дозвіл на розслідування по суті, однак цього очікуваного продовження так і немає по сьогодні.

Так ось, у відповідності до Римського статуту одним із ключових моментів, який відрізняє «воєнні злочини» від інших кримінально-караних діянь, є те, що обов'язковою умовою під час їх вчинення є факт наявності збройного конфлікту. Тобто, відповідно до норм Римського статуту, «воєнні злочини» можуть вчинятися як під час міжнародного

¹⁹ Римський статут міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

збройного конфлікту, тобто між двома і більше країнами, так і під час збройного конфлікту, який проходить всередині однієї держави, але без зовнішнього іноземного втручання.

Розмежування понять «воєнний» та «військовий» злочин як шлях до розробки вивіреного механізму притягнення російських військових, винних у вчиненні кримінальних правопорушень під час агресії стосовно України

Із перших днів повномасштабного вторгнення рф в Україну ми отримували й отримуємо повідомлення про величезну кількість звірств, що вчиняють російські війська. Це й масові вбивства мирного населення, звалтування, катування цивільних осіб, викрадення активістів, волонтерів та представників місцевої влади і органів місцевого самоврядування, й авіаудари по цивільній інфраструктурі міст та селищ, немотивоване цільове знищення житла і майна громадян, які не беруть участі в бойових діях, примусове вивезення нашого населення, в тому числі, малолітніх дітей, на територію рф, застосування забороненої зброї тощо.

Усі ці дії, а також низка інших серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, дійсно належать до категорії воєнних злочинів, за які в будь-якому випадку, повинні відповідати всі ті, хто їх вчинив. Разом із тим обговорення протягом останніх чотирьох місяців повномасштабної війни в Україні питання щодо злочинів, які вчиняє рф на території нашої держави, наглядно показало, що переважна більшість представників нашої влади, політиків і навіть частина так званих «військових експертів» явно не розуміють, що таке воєнні злочини й часто плутають їх, називаючи військовими.

У той же час, незважаючи на деяку лінгвістичну співзвучність цих двох слів, у юридичній площині вони насправді мають зовсім інші значення. Так, саме поняття «воєнний злочин» є поняттям суто сфери міжнародного гуманітарного права, а тому воно має більш глобальний та всеохоплюючий масштаб, тобто не стосується конкретної країни чи навіть групи країн, а торкається інтересів всього світу. Воєнним злочином за нормами міжнародного права є дії, які являють собою свідоме порушення загальноприйнятих «звичаїв та правил війни», а ще точніше – так званих «законів війни».

Так, першим Міжнародним нормативно-правовим актом у цій сфері виступала перша Женевська конвенція «Про поліпшення долі поранених та хворих у діючих арміях» 1864 року, яка й дала поштовх для регламентації правил ведення бойових дій і, відповідно, до закріплення таких понять як «закони війни» та «воєнні злочини». Друга світова війна внесла свої корективи в систему міжнародного права; стало зрозуміло, що потрібно не тільки встановити перелік заборонених дій, які

підпадають під поняття «воєнний злочин», але й закріпити конкретні механізми притягнення винних за їх вчинення до міжнародно-кримінальної відповідальності²⁰.

Як результат, у 1945 році Статут Нюрнберзького трибуналу визначив воєнні злочини як «порушення законів і звичаїв війни», включив до них такі діяння:

вбивство цивільних осіб, жорстоке поводження з ними або їхнє переміщення, що здійснювалося на окупованих територіях;
вбивство або жорстоке поводження з військовополоненими;
вбивство заручників;
розграбування суспільної чи приватної власності;
руйнування, що не спричинені військовою необхідністю тощо (ст. 6 (b) Статуту).

У свою чергу, Женевські конвенції 1949 року розширили цей перелік воєнних злочинів, серед яких, окрім уже згаданих, з'явилися й інші, наприклад:

1) катування і нелюдське поводження, зокрема біологічні експерименти, умисне заподіяння тяжких страждань чи серйозного каліцтва;

2) незаконне, невмотивоване й широкомасштабне руйнування та привласнення майна, не спричинене військовою необхідністю;

3) примус цивільної особи чи військовополоненого служити в збройних силах ворожої держави;

4) незаконна депортація, переміщення цивільної особи;

5) незаконний арешт цивільної особи;

6) взяття заручників²¹.

На жаль, наша країна до цього часу не ратифікувала цей статут, бо повинна була привести наше внутрішнє законодавство (зокрема Кримінальний кодекс) у відповідність до його норм. На це й був спрямований Закон № 2689 від 27.12.2019 р., прийнятий 20.05.2021 року, однак станом на сьогодні так і не був підписаний Президентом України, а отже, не набув чинності. Тобто, ще раз наголошую, Україна підписала Римський статут ще 20 січня 2000 року, однак ще не ратифікувала його.

Більше того, й це варто знати, що 25 лютого 2014 року ВРУ прийняла Заяву № 790-VII, якою визнала юрисдикцію суду за ст. 7 статуту (злочини проти людяності) під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 по 22 лютого 2014 р.

²⁰ Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях: Конвенція від 12 серп. 1949 р. URL: https://zako№.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text.

²¹ Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни : прийнята 12 серп. 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

Пізніше, 4 лютого 2015 року, ВРУ прийняла нову постанову № 145-VIII, якою затвердила вказану заяву, що визнавала юрисдикцію суду МКС за статтями 7 (злочини проти людяності) і 8 (воєнні злочини) Римського статуту щодо скоєння злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», починаючи з 20 лютого 2014-го й без кінцевої дати.

Так ось, у відповідності до Римського статуту одним із ключових моментів, який відрізняє «воєнні злочини» від інших кримінально-караних діянь, є те, що обов'язковою умовою під час їх вчинення є факт наявності збройного конфлікту. Тобто, відповідно до норм Римського статуту, «воєнні злочини» можуть вчинятися як під час міжнародного збройного конфлікту, тобто між двома і більше країнами, так і під час збройного конфлікту, який проходить всередині однієї держави, але без зовнішнього іноземного втручання.

Відповідно до Конвенції про незастосовність строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності 1968 року, до воєнних злочинів строк давності не застосовується. Друге: чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року та Додатковий протокол I до них від 8 червня 1977 року зобов'язують держави криміналізувати серйозні порушення міжнародного гуманітарного права в національному законодавстві, що Україна й зробила, нехай і частково, насамперед шляхом внесення до Кримінального кодексу України ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни».

Крім того, держави не тільки повинні переслідувати в судовому порядку осіб, обвинувачуваних у вчиненні серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, а й передавати таких осіб державі, готовій здійснити таке переслідування. Іншими словами, на воєнні злочини, відповідно до Женевських конвенцій, поширюється принцип універсальної юрисдикції, тобто будь-яка держава може притягнути особу, винну в скоєнні воєнних злочинів, до кримінальної відповідальності, незважаючи на місце скоєння самого злочину та громадянство суб'єкта злочину чи його жертви.

У той же час, якщо перейти до тлумачення поняття «військового злочину», то це питання в кожній країні регулюється виключно національним кримінальним законодавством, бо воно не має міжнародного аспекту. Так, в Україні всі склади «військових злочинів» прямо передбачені в єдиному джерелі національного кримінального права – Кримінальному кодексі, розділ XIX.

Більше того, в ч. 1 ст. 401 КК України наводиться й визначення поняття самого військового злочину, яким виступають передбачені цим розділом кримінальні правопорушення проти встановленого

законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів²².

За відповідними статтями даного розділу несуть відповідальність військовослужбовці Збройних Сил України, Служби безпеки, Державної прикордонної служби, Національної гвардії та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, тобто суб'єктами цих злочинів виступають військовослужбовці виключно держави Україна.

Дійсно, погоджуюсь, цікавим моментом є той факт, що деякі склади «військових злочинів», які передбачені Кримінальним кодексом України, також мають всі ознаки «воєнних злочинів», мова, зокрема, про склади злочинів з 432 по 434 статтю (мародерство, насильство над населенням у районах бойових дій, погане поводження з полоненими, незаконне використання символіки Червоного Хреста та Червоного Півмісяця).

Водночас у даному випадку йдеться саме про правову неузгодженість даної проблеми в нашому національному законодавстві, яке потребує негайної додаткової регламентації та правового аналізу, а не замовчування його. Тобто, якщо узагальнити сказане мною вище, то можна зробити висновок про те, що поняття «воєнного» та «військового» злочинів – є два різні терміни, єдиним спільним моментом яких є те, що вони обидва представляють собою злочинну діяльність, і все.

Тому для розуміння значення військових насильницьких кримінальних правопорушень необхідно об'єднати та опрацювати комплексно як військові так і воєнні насильницькі кримінальні правопорушення для того щоб виокремити серед них насильницькі, можливо додати деякі статті ККУ або норми міжнародного гуманітарного права.

У вітчизняній кримінологічній літературі відрізняють два підходи до учинення насильств: «вузький погляд» – лише фізичне насильство; «широкий погляд» – поняття насильства охоплює усі випадки застосування насильства і випадки погрози його застосування²³. До насильницьких злочинів відносять в першу чергу злочини проти життя та здоров'я особи, проти волі честі та гідності особи, проти статевої свободи та статевої недоторканості, насильницькі злочини проти власності.

²² Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

²³ Кримінологія: Навч. посіб. / Упоряд.: О.М. Джужа, В.В. Василевич, Ю.Ф. Іванов та ін.; За заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 200 с.

Плутницька К.М. до цих злочинів також відносить: насильницькі злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, насильницькі злочини у сфері господарської діяльності, насильницькі злочини проти громадської безпеки, Насильницькі злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, насильницькі злочини проти громадського порядку і моральності, насильницькі злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші кримінальні правопорушення проти здоров'я населення, насильницькі злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і проти журналістів, злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, насильницькі злочини проти правосуддя, насильницькі злочини проти встановленого порядку несення військової служби, насильницькі злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку тощо²⁴.

Аналіз статистичних даних Офісу Генерального прокурора свідчить, що у 2018 році від умисних вбивств, тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтувань, домашнього насильства, розбоїв постраждало 7924 особи, у 2019 році від цих самих протиправних діянь постраждало 8361 особа, у 2020 році – 9056 осіб.

Якщо аналізувати профілактику віктимізації населення щодо здійснення насильницьких злочинів, то можна звернутися і до зарубіжного досвіду.

Наприклад, значна діяльність із захисту прав людини проводиться Радою Європи, у межах якої прийнято біля 150 конвенцій, що регламентують проблеми захисту прав людини й пряме чи непряме обмеження віктимізації. У Старбурзі Рада міністрів Ради Європи прийняла Європейську конвенцію «Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів з боку держави і міжнародного співробітництва в цій галузі країн – членів Європейської Ради» (1983 р.), що визначала межі відшкодування шкоди, який повинен виплачуватись певній категорії осіб, а саме:

1. Особам, яким у результаті навмисних дій було нанесено серйозну втрату фізичного чи психічного стану здоров'я;

2. Особам, що знаходилися на утриманні загиблих внаслідок такого злочину²⁵.

²⁴ Плутницька К.М. Сучасний стан насильницької злочинності в Україні: рівень, структура, динаміка, географія. Право і суспільство. 2017. № 3.С. 176–181.

²⁵ Кулієв А.Ю. Запобігання злочинності заходами віктимологічної профілактики / А.Ю. Кулієв // Південноукраїнський правничий часопис: зб. наук. праць. – Одеса, 2007. – № 3. – С. 51-53.

Базуючись на принципах законності, гуманізму, диференціації заходів впливу, своєчасності та достатності, в основу віктимологічної профілактики насильницьких злочинів необхідно покласти ефективні засоби і способи виявлення потенційних жертв насильницьких злочинів, роботи із особами, що вже вчинили насильницькі злочини та запроваджувати комплексні заходи зменшення шкоди від насильницьких злочинів.

З огляду на вище викладене, можна дійти до висновку, що профілактичний захист осіб від вчинення насильницьких злочинів має особливо правову та соціальну роль у житті населення. Діяльність соціальних інститутів та правоохоронних органів має бути спрямована на виявлення, усунення або нейтралізацію обставин і ситуацій, які формують віктимну поведінку і обумовлюють вчинення злочинів, виявлення груп ризику і конкретних осіб з підвищеним ступенем віктимності і вплив на них з метою відновлення або активізації їх захисних властивостей

ВИСНОВКИ

Таким чином, з врахуванням вищевикладеного, зрозумілим є те, що військові насильницькі кримінальні правопорушення складають велику частку від всіх військових кримінальних правопорушень, а також кримінальних правопорушень в цілому, а тому аналіз вказаних кримінальних правопорушень є дуже актуальним, адже для повноцінної кримінально-правової характеристики необхідним є розуміння складу кримінального правопорушення, його аналізу та комплексної кримінально-правової характеристики. Значення військових насильницьких кримінальних правопорушень які вже є на сьогоднішній момент та які фактично є кримінальними правопорушеннями але викладені не в тому обсязі в кримінальному законодавстві важко переоцінити. Значення дослідження військових насильницьких кримінальних правопорушень ще й в тому що мало вчених приділяє належну увагу вказаному виду військових кримінальних правопорушень, мало опрацьовує їх та кількість праць та знань з даного напрямку є недостатньою для сучасного кримінального права.

Узагальнюючи вищевказане та за результатами власного дослідження пропоную:

- внести зміни до відповідних норм сучасного Кримінального кодексу України задля розширення переліку кримінальних правопорушень у сфері відносин підлеглості;
- доповнити ККУ рядом статей, які стосуються військового насильства, перенести деякі підпункти з інших розділів розробивши

проекти нового Кримінального кодексу, з урахуванням сучасних умов та вимог;

- прийняти як невідкладні закони та внесення змін до законів, які б розширили перелік статей військових насильницьких кримінальних правопорушень;

- детально роз'яснити та описати поняття, які стосуються відносин підлеглості та статутних взаємовідносин військовослужбовців;

- окреслити військові кримінальні правопорушення як окремий вид військових правопорушень та враховувати ключові моменти класифікації військових насильницьких кримінальних правопорушень;

- покращити наукову роботу щодо військових насильницьких кримінальних правопорушень у сфері випуску статей, наукових статей та праць які стосуються значення тлумачення поняття військових кримінальних правопорушень та військового насильства, значення понять та кримінально-правової кваліфікації для удосконалення кримінально-правового законодавства;

- створити надійний механізм відшкодування матеріальної та матеріальної шкоди особам, які постраждали внаслідок військових насильницьких кримінальних правопорушень та збройної агресії російської федерації внаслідок повномасштабного вторгнення.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню характеру значення військових насильницьких кримінальних правопорушень в цілому та на прикладі окремих кримінально-правових норм, аналізу військових насильницьких кримінальних правопорушень. В статті описуються різні види насильства за сучасним кримінальним законодавством, на прикладі думок та позицій різних вчених аналізується насильство за сучасним кримінальним законодавством, в роботі досліджується та вивчається значення військових насильницьких кримінальних правопорушень, які на сьогоднішній момент є в сучасному кримінальному кодексі. Встановлено та опрацьовано теоретичні та практичні аспекти кримінально-правового аналізу військових насильницьких кримінальних правопорушень, взято за основу конкретні прояви насильства та досліджена судова практика за насильство в рамках розділу Кримінального кодексу, який включає в себе ряд кримінально-правових норм, які стосуються військових кримінальних правопорушень, але не відображає всі військові насильницькі кримінальні правопорушення, а стосується більше вчинених військовими по відношенню до військових із застосуванням насильства.

В статті досліджені поняття та значення військових насильницьких кримінальних правопорушень які є на сьогоднішній момент без внесення відповідних змін та доповнень в рамках міжнародного кримінального кодексу з врахуванням вимог сучасності та в умовах повномасштабного вторгнення російської федерації на територію незалежної України. В статті аналізується теоретичне та практичне значення військових насильницьких кримінальних правопорушень для сучасного законодавства. В роботі описуються як кваліфікація за сучасним Кримінальним кодексом, так і винятки та складні для кваліфікації випадки спільного вчинення насильницьких дій військовослужбовцями які перебувають у відносинах підлеглості так і випадки насильницьких дій, які не перебувають у залежному відношенні один від одного.

Література

1. Анісімов Г. М., Дзюба Ю. П., Касинюк В. І. та ін.; за ред. М. І. Панова. – Харків : Право, 201 1, с. 171-176
2. Вирок Дружківського міського суду Донецької області від 25 травня 2017 року. Справа № 229/1397/17. Провадження № 1 - кп/229/267/2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66758161> (дата звернення: 07.04.2020)
3. Вирок Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 2 березня 2020 року. Справа № 344/2769/20. Провадження № 1-кп/344/580/20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87932623> (дата звернення: 31.03.2020)
4. Вирок Новгородківського районного суду Кіровоградської області від 12 жовтня 2022 року URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106702516>
5. Вирок Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 16 березня 2020 року. Справа № 183/7610/19. Провадження № 1-кп/183/874/20 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88213421> (дата звернення: 31.03.2020)
6. Вирок Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 17 вересня 2019 року. Справа № 733/264/19. Провадження № 1-кп/742/196/19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84323752> (дата звернення: 31.03.2020)

7. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 23 травня 2018 року. Справа № 748/371/17. Провадження № 1-кп/748/13/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74180725> (дата звернення: 22.04.2020)

8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів міжнародного характеру (Протокол II) : від 08.06.1977 // Законодавство України : інформ.-пошук, система / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200 (дата звернення: 19.03.2019)

9. Дячук С. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) // Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України ; за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка : у 3 кн. Кн. 3: Особлива частина. Коментарі до статей 255-447 Кримінального кодексу України. – Київ : ФОРУМ, 2005., с. 466-467

10. Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни : прийнята 12 серп. 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

11. Звітність «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення», форма № 1, затверджена наказом Генерального прокурора від 30.06.2020 № 299 <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html>

12. Злочини, відповідальність за які передбачена міжнародними конвенціями // Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) : навч. посіб. / [Г. М. Анісімов, Ю. П. Дзюба, В. І. Касинюк та ін.] ; за ред. М. І. Панова. – Харків : Право, 2011

13. Карпенко М. І. Кваліфікація військових правопорушень : навч. посіб. / М. І. Карпенко. – К. : НУОУ ім. Івана Черняхівського, 2021. – 268 с.

14. Карпенко М. І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / М. І. Карпенко ; за заг. ред. В. К. Матвійчука. – Київ : КНТ, 2007., с. 146-147

15. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

16. Кримінологія: Навч. посіб. / Упоряд.: О.М. Джужа, В.В. Василевич, Ю.Ф. Іванов та ін.; За заг. ред. О.М. Джужі. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2004. – 200 с.

17. Кулієв А.Ю. Запобігання злочинності заходами віктимологічної профілактики / А.Ю. Кулієв // Південноукраїнський правничий часопис: зб. наук. праць. – Одеса, 2007. – № 3. – С. 51-53.

18. Мельник О.О. Компенсація шкоди жертвам насильницьких злочинів в Україні. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6808

19. Плутицька К.М. Сучасний стан насильницької злочинності в Україні: рівень, структура, динаміка, географія. Право і суспільство. 2017. № 3. С. 176–181.

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права : Закон України від 20.05.2021 № 1461-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/wbproc4_1?p8511=67804 (дата звернення: 27.08.2021).

21. Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях: Конвенція від 12 серп. 1949 р. URL: https://zako№.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text.

22. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 № 15 // Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних справах та адміністративних провадженнях : офіц. текст / Упоряд. С. А. Кузьмін, М. С. Кучеренко. – Київ : Паливода А. В., 2013., с. 228

23. Римський статут міжнародного кримінального суду. URL: https://zako№.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

24. Форма № 6 Звіт про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання, за 2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 15.03.2019). С. 118.

Information about the author:

Morozyuk Nazariy Serhiyovych,

Senior Lieutenant of Justice,

Legal Adviser of the Legal Service Military Unit A0535,

Postgraduate Student,

Odessa State University of Internal Affairs

1, Uspenska str., Odessa, 65000, Ukraine