

УДК 341.1/.8:343.85(477)(045)
DOI <https://doi.org/10.32782/chern.v2.2024.15>

Т. І. Пономарьова
доктор юридичних наук, старший дослідник,
завідувач науково-дослідної лабораторії
з проблем запобігання кримінальним правопорушенням
Донецького державного університету внутрішніх справ
orcid.org/0000-0002-5209-0234

РОЛЬ МІЖНАРОДНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА У СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

У статті визначено кореляцію між системою змін та доповнень, внесених до національного законодавства з метою приведення кримінально-правової політики, що здійснюється в умовах воєнного стану, у відповідність положенням міжнародного і міжнародного гуманітарного права та кількісно-якісними показниками окремих видів кримінальних правопорушень. Окреслено прогалини у чинному Кримінальному кодексі України, які призводять/можуть призвести до інтенсифікації криміногенних загроз та мати негативний вплив на систему запобігання злочинності.

Встановлено, що формування нової військово-політичної детермінанти зумовило потребу у створенні актуальних організаційно-правових заходів запобігання злочинам проти основ національної безпеки України та кримінальним правопорушенням проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Зазначено, що неправильне застосування положень міжнародного та міжнародного гуманітарного права зумовило невиправдану зміну підходу до стримуючої функції покарання шляхом посилення санкцій за вчинення окремих видів кримінальних правопорушень, що призвело до масового звільнення осіб від відбування покарання з випробуванням, що негативно впливає на систему запобігання злочинності через зниження ефективності спеціальної превенції. Констатовано, що різний підхід до підстав звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також визначення видів кримінальних правопорушень, які виключають можливість такого звільнення є наслідком недотримання правил внесення змін до законів, недооцінки та ігнорування правил законодавчої техніки. Така диференціація критеріїв, які входять до алгоритму формування механізму кримінально-правового забезпечення безпекового середовища призводить до створення додаткових факторів та чинників, які інтенсифікують криміногенні загрози.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне гуманітарне право, запобігання, кримінальні правопорушення, кримінальна відповідальність, покарання, звільнення, суспільна небезпечність, воєнний стан, збройний конфлікт, суд, судова практика, спеціальне досудове розслідування, процесуальні дії, процесуальні рішення.

Ponomarova T. I. THE ROLE OF INTERNATIONAL AND INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW IN THE SYSTEM OF PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES

The article defines the correlation between the system of changes and additions made to the national legislation with the aim of bringing the criminal law policy carried out under martial law into compliance with the provisions of international and international humanitarian law and the quantitative and qualitative indicators of certain types of criminal offenses. Gaps in the current Criminal Code of Ukraine are outlined, which lead/may lead to the intensification of criminogenic threats and have a negative impact on the crime prevention system.

It was established that the formation of a new military-political determinant necessitated the creation of relevant organizational and legal measures to prevent crimes against the foundations of Ukraine's national security and criminal offenses against peace, human security, and the international legal order. It is noted that the incorrect application of the provisions of international and international humanitarian law led to an unjustified change in the approach to the deterrent function of punishment by strengthening sanctions for the commission of certain types of criminal offenses, which led to the mass release of persons from serving sentences with probation, which negatively affects the crime prevention system due to the reduction effectiveness of special prevention. It was established that a different approach to the grounds for exemption from criminal liability and punishment, as well as the definition of types of criminal offenses that exclude the possibility of such exemption, is a consequence of non-compliance with the rules for amending laws, underestimating and ignoring the rules of legislative technique. Such differentiation of criteria that are included in the algorithm of formation of the mechanism of criminal-legal provision of security environment leads to the creation of additional factors and factors that intensify criminogenic threats.

Key words: international law, international humanitarian law, prevention, criminal offenses, criminal responsibility, punishment, release, public danger, martial law, armed conflict, court, case law, special pre-trial investigation, procedural actions, procedural decisions.

Для кримінологічної науки традиційним є підхід, відповідно до якого заходи запобігання мають корелюватись із детермінантами, на усунення яких вони безпосередньо спрямовані. В умовах дії особливого правового режиму воєнного стану низка суспільних відносин зазнала трансформації, зумовленої зміною курсу на забезпечення

безперервної діяльності органів державної влади, а також порядку здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні. Зміна підходу до порядку реалізації державної політики мала логічним наслідком появу нових криміногенних загроз, які потребують у створенні адаптованого механізму усунення з метою унеможливлення

зростання кількісного показника кримінальних правопорушень. Відповідно до результатів аналітичного дослідження статистичних даних правоохоронних органів та судової практики, більшість сучасних детермінант злочинності пов'язані із порушенням представниками держави-агресора норм міжнародного та міжнародного гуманітарного права. Це, серед іншого, також створює додаткові можливості для інтенсифікації протиправної діяльності за напрямом загальнокримінальної злочинності.

Відповідно до Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затвердженої Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164, міжнародне гуманітарне право (право збройних конфліктів) (*далі – МГП – П.Т.*) – це система міжнародно визнаних правових норм і принципів, що застосовуються під час збройних конфліктів, встановлюють права і обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони чи обмеження використання певних засобів і методів ведення збройної боротьби, забезпечення захисту жертв конфлікту та визначають відповідальність за порушення цих норм [1]. Концептуальні положення МГП містяться у Римському статуті Міжнародного кримінального суду. Водночас станом на 2024 рік Римський статут не було ратифіковано, проте на законодавчому рівні ця проблема була вирішена шляхом застосування положень ч. 2 ст. 4 Статуту, відповідно до якої суд може здійснювати свої функції і повноваження на території будь-якої держави-учасниці та, за спеціальною угодою, на території будь-якої іншої держави [2]. У 2015 році було прийнято постанову Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян», в якій було визначено, що з 20 лютого 2014 року проти України триває збройна агресія Російської Федерації та підтримуваних нею бойовиків-терористів, під час якої було анексовано Автономну Республіку Крим та місто Севастополь, які є частиною території незалежної та суверенної держави Україна, окуповано частину Донецької та Луганської областей України, загинуло тисячі громадян України, серед яких діти, поранено тисячі осіб, зруйновано інфраструктуру цілого регіону, сотні тисяч громадян вимушені були покинути свої домівки. Останнім кричущим актом насильства з боку військових підрозділів Російської Федерації та підтримуваних Російською Федерацією бойовиків-терористів став

обстріл з систем залпового вогню «Град» мирного населення у житлових кварталах міста Маріуполь на південному сході України 24 січня 2015 року... Російська Федерація продовжує також постачати найманців та зброю, з якої бойовики-терористи вбивають громадян України. За час цієї неоголошеної війни в полоні на території Російської Федерації протиправно опинилася низка громадян України. Беручи до уваги, що наведені дії містять ознаки тяжких та особливо тяжких злочинів проти людяності та воєнних злочинів, які підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, Верховна Рада України цією Заявою визнає відповідно до пункту 2 статті 11 та пунктів 2, 3 статті 12 Римського Статуту юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо скоєних злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян, починаючи з 20 лютого 2014 року і по теперішній час...[3]. Наведене надало можливість у березні 2023 року вчинити Угоду між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні, спрямованої на регулювання питання, що стосуються або виникають у зв'язку із створенням та належним функціонуванням Офісу МКС з метою сприяння роботі МКС на території України у зв'язку з усіма ситуаціями та справами, що перебувають на розгляді Суду [4]. Після повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну у 2022 році наведений довготривалий процес законотворчої роботи надав можливість створити та вдало інтегрувати механізм співробітництва з Міжнародним кримінальним судом з метою здійснення кримінально-правового впливу на громадян України, іноземних громадян та апатридів, які були підпорядковані владі держави-агресора та/або діяли з метою здійснення збройної агресії проти України. Результатом стало доповнення національного кримінального процесуального законодавства розділом IX² «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом». Таким чином, *формування нової військово-політичної детермінанти зумовило потребу у створенні актуальних організаційно-правових заходів запобігання злочинам проти основ національної безпеки України та кримінальним правопорушенням проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку*. Водночас обсяг і порядок застосування таких заходів є чітко визначеним та обмеженим релевантними нормами правових документів, що утворюють міжнародне гуманітарне право: Римський статут, Женевські конвенції від 12.08.1949 року: «Про поліпшення долі поранених і хворих в дію-

чих арміях», «Про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі», «Про поведження з військовополоненими», «Про захист цивільного населення під час війни». Отже, «de jure» та «de facto», зміст заходів запобігання злочинам проти основ національної безпеки України та кримінальним правопорушенням проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку відтворюється крізь призму забезпечення порядку дотримання сторонами збройного конфлікту положень ратифікованих суб'єктами міжнародного права угод, що регулюють між ними суспільні відносини військово-політичного характеру через створення взаємних прав та обов'язків.

Ще одним підтвердженням є диспозиція ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України), де визначено, що кримінально караніми є жорстоке поведження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій [5]. Таким чином, наявність відсильної диспозиції свідчить про те, що кримінально-правовий вплив (зокрема і у межах спеціально-кримінологічного запобігання) відтворюється крізь захист суспільних відносин, визнаних і закріплених на рівні норм міжнародного гуманітарного права, а також відповідної санкції, яка, хоча і може бути оцінена як не в повній мірі ефективна та аргументована¹, але надає можливість вважати таке діяння тяжким злочином.

Проте, необхідно відмітити, що в окремих випадках застосування неправильно розтлумачених положень міжнародного гуманітарного права або порушення принципів здійснення правосуддя (зокрема, наприклад, принципу дії закону у часі та просторі) призводить до порушення Європейської конвенції з прав людини, що стає приводом для звернення до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Прикладом є рішення ЄСПЛ від 19.09.2008 у справі «Korbely проти Угорщини» (Заява – 9174/02). Так, у рішенні вказано, що заявник – військовий офіцер у відставці. У 1994 році йому пред'явили обвинувачення в участі у придушенні заколоту у місті Тата під час революції 1956 року. Його обвинувачували у тому, що він, у званні капітана, командував загonom із п'ятнадцяти осіб, котрий мав відновити кон-

троль над будівлею відділення поліції, захопленої повстанцями, і стріляв, а також наказував своїм солдатам стріляти, у цивільних осіб. Під час цього інциденту було вбито і поранено кількох осіб, що трапилось після того, як, відповідно до фактів, встановлених національними судами, один із повстанців вийняв із кишені пальта пістолет після того, як йому сказали здати зброю. Суд, який розглядав справу, спочатку припинив кримінальне провадження на тій підставі, що злочини, у котрих було обвинувачено заявника, становили вбивство і спонукання до вбивства, а не злочини проти людства, і тому за ними сплинув строк давності. Проте, заявника зрештою визнали винним, за статтею 3(1) Женевських конвенцій 1949 року, у злочині проти людства шляхом скоєння численних вбивств, і засудили до п'яти років позбавлення волі. Він відбув частину покарання і був умовно звільнений. У Європейському Суді він скаржився, що його засудили за діяння, яке на момент скоєння не становило злочину відповідно до міжнародного права. Судом було зауважено, що засудження заявника ґрунтувалось на висновку, що один із потерпілих був некомбатантом, у розумінні спільної статті 3. Це положення поширювало захист на осіб, які не беруть активної участі у воєнних діях, включно із членами збройних сил, які склали зброю. Загиблій, вочевидь, брав активну участь у воєнних діях, оскільки він був керівником озброєного загону повстанців, які були причетні до актів насильства, захопили будівлю поліції і відібрали у поліцейських зброю. Отже, питання полягало у тому, чи він склав зброю. Національні суди встановили факт, що він таємно носив револьвер і не виявляв чітко і однозначно наміру здатись. Натомість, він розпочав поживавлену суперечку із заявником, перш ніж дістав свій револьвер із невідомим наміром. Саме під час вчинення цієї дії його застрелили. Відповідно, у світлі загально прийнятих на той час міжнародно-правових стандартів, Суд не переконаний, що загиблого можна вважати таким, що склав зброю, у розумінні спільної статті 3, або що він підпадав під будь-яку іншу категорію некомбатантів. Відповідно, не було доведено, що було передбачуваним те, що діяння заявника становили злочин проти людства за міжнародним правом [6]. Аналіз національної судової практики свідчить про те, що захисники у кримінальних провадженнях, в яких проводиться спеціальне досудове розслідування також часто будують стратегію захисту, посилаючись на порушення ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, щодо прав підозрюваного під час прийняття процесуальних рішень та проведення процесуальних дій за його відсутності (in absentia). Проте наразі вже сформовано позицію Верховного Суду щодо таких випадків.

¹ Видом покарання є позбавлення волі на строк від 8 до 12 років, що, враховуючи ступінь тяжкості діяння та потенційних наслідків не відповідає принципу співрозмірності.

Так, відповідно до постанови Верховного Суду від 28 лютого 2024 року (справа № 753/14148/21), обвинувачений не раніше ніж з 27 березня 2019 року здійснив порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, шляхом примушування осіб, які перебувають під захистом, служити в збройних силах країни окупанта – російської федерації (далі – рф). Нехтуючи рядом міжнародних зобов'язань, окупаційною владою протягом 2015 - 2020 років проведено 11 призовних кампаній, в ході яких призвано на строкову військову службу до збройних сил та інших військових формувань рф понад 25 тисяч цивільного населення тимчасово окупованої території АР Крим. Так, реалізуючи свій злочинний умисел, обвинувачений, перебуваючи з 28 травня 2020 року на посаді військового комісара м. Феодосія та Кіровського району «Республіки Крим», а до цього з 27 березня 2019 року на посаді старшого помічника військового комісара м. Феодосія та Кіровського району «Республіки Крим», на час проведення призовних кампаній, усвідомлюючи наявність міжнародного збройного конфлікту та тимчасову окупацію АР Крим та м. Севастополя, керуючись у своїй діяльності Федеральним законом «О воинской обязанности и военной службе» № 53-ФЗ від 28 березня 1998 року та іншими нормативно-правовими актами країни окупанта – російської федерації, здійснював примусовий призов цивільного населення України, яке проживає на тимчасово окупованій території України – АР Крим та м. Севастополя, на строкову військову службу до збройних сил рф.

У касаційній скарзі захисник, посиляючись на порушення норм матеріального та процесуального права, а також невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження, просить вирок місцевого суду та ухвалу апеляційного суду скасувати і призначити новий розгляд в суді першої або апеляційної інстанції. На обґрунтування доводів поданої касаційної скарги захисник зазначає, що: обвинуваченому пред'явлено неконкретне обвинувачення, а його повноваження не поширювалися на всю територію АР Крим та м. Севастополя; стороною обвинувачення не доведено факт фізичного чи психологічного примусу, який був застосований саме обвинуваченим до цивільного населення; суди не встановили будь-яких осіб, яких шляхом примусу зобов'язували служити в збройних силах рф та які є потерпілими від кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України; а також не перевірили обставини, які відповідно до ст. 91 КПК України входять до предмета доказування та мають істотне значення для правової оцінки дій обви-

нуваченого; копія повістки від 27 листопада 2020 року серії КК № 82203770 є недопустимим доказом, оскільки містить ознаки замальовування тексту, у матеріалах кримінального провадження відсутній процесуальний документ, на підставі якого здобуто цей доказ, а отже його отримано внаслідок істотного порушення прав і свобод людини; вирок суду першої інстанції та ухвала апеляційного суду не відповідають приписам ст. 370 КПК України [7]. Розглядаючи обставини кримінального провадження, а також зміст касаційної скарги, суд звертався до практики ЄСПЛ щодо проваджень, які здійснювались за відсутності обвинуваченого.

Зокрема, було зазначено, що у справі «Sanader v. Croatia» (рішення від 12 лютого 2015 року, заява № 66408/12) Європейський суд з прав людини зазначив, що провадження, яке відбувається за відсутності обвинуваченого, саме по собі не є несумісним із ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і ця норма буде порушена лише коли особа, засуджена заочно, згодом не зможе отримати від суду новий розгляд по суті обвинувачення, якщо не було однозначно встановлено, що вона відмовилася від свого права з'явитися і захищати себе або що він мав намір уникнути суду. Чинний КПК України містить положення, які дозволяють забезпечити такий перегляд у суді апеляційної інстанції як щодо питань права, так і фактів [7]. Так, у ч. 1 ст. 297-1 КПК України передбачено, що спеціальне досудове розслідування (in absentia) здійснюється стосовно одного чи декількох підозрюваних згідно із загальними правилами досудового розслідування, передбаченими цим Кодексом, з урахуванням положень відповідної глави [8]. Таким чином, законодавцем було дотримано вимоги міжнародних правових документів. Наведений приклад свідчить про неправильне розуміння стороною захисту особливостей та підстав застосування положень міжнародного гуманітарного права, зокрема меж та часу його дії. De jure з моменту офіційного визнання факту міжнародного збройного конфлікту, окупації території тощо, населення держави, яка обороняється, автоматично захищається положеннями міжнародних договорів, ратифікованих в Україні.

Отже, проведений аналіз свідчить про таке:

– неправильне тлумачення норм міжнародного права призводить до порушення прав підозрюваного/обвинуваченого, що надає підставу для оскарження судового рішення та затягування строків притягнення до кримінальної відповідальності.

Враховуючи тяжкість кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, відповідно до положень ст. 183 КПК України та правоохоронної практики, до осіб, які вчинили такі діяння як запобіжних захід застосовується

тримання під вартою²: у 2022 році до 22% осіб від загальної кількості³ було застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою, у 2023 році – до 35% кримінальних правопорушників було застосовано такий захід [10]. Відповідно до ч. 5 ст. 72 КК України [5], попереднє ув'язнення зараховується судом у строк покарання у разі засудження до позбавлення волі день за день або за правилами, передбаченими у частині першій цієї статті.

Таким чином, із урахуванням того, що вимоги режиму тримання у слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби України є більш лояльними відносно аналогічних⁴, передбачених для виправних колоній середнього рівня безпеки, захисники можуть використовувати прогалини у практиці застосування норм МПП як спосіб продовжити термін перебування підзахисних у слідчих ізоляторах та відтермінування їх переведення до виправної колонії. Наведене може мати негативний вплив на стратегію кримінологічного запобігання, оскільки, фактично, інститут зарахування попереднього ув'язнення у строк покарання впливає на кримінально-правове становище особи, у більшості випадків – покращує його. Проте водночас – утворює площину для порушення розумних строків як засади кримінального провадження;

низка міжнародних договорів (Конвенція ООН про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р., Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів від 25 січня 1974 р. тощо) передбачають заборону застосування звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у зв'язку із закінченням строків давності за досліджувані види кримінальних правопорушень. Вказані положення було враховано законодавцем – відповідно до Закону України від 01.12.2022 № 2812-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування» внесено змі-

ни та доповнення до ч. 5 ст. 49 КК України, де було передбачено, що давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст.ст. 109–114², катування, передбаченого ч. 3 ст. 127, кримінальних правопорушень проти миру та безпеки людства, передбачених у ст.ст. 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК України; до ч. 6 ст. 80 КК України, де зазначено, що давність не застосовується у разі засудження за катування, передбачене ч. 3 ст. 127 КК України, злочини проти миру та безпеки людства, передбачені ст.ст. 437–439 і ч. 1 ст. 442 КК України.

Водночас, по-перше, якщо ч. 5 ст. 49 КК України передбачено заборону на застосування давності у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, то ч. 6 ст. 80 КК України такої вказівки не має. По-друге, не дивлячись на те, що ч. 5 ст. 49 КК України передбачено заборону на застосування давності у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, це не виключає можливості звільнити особу, причетну до фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України на підставі ч. 5 ст. 110² КК України.

Аналіз видів та підстав звільнення від покарання свідчить про неоднаковий підхід законодавця до їх викладення у КК України. Так, в ч. 4 ст. 74 кримінального законодавства до переліку кримінальних правопорушень, вчинення яких виключає можливість звільнення від покарання входять корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції; у ч. 1 ст. 75 КК України – корупційні кримінальні правопорушення, кримінальні правопорушення, пов'язані з корупцією, кримінальні правопорушення, передбачені ст. ст. 403, 405, 407, 408, 429 КК України, вчинені в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, катування, передбачене ч. 3 ст. 127 КК України. Враховуючи загальні тенденції до посилення стримуючої функції покарання шляхом вторинної пеналізації та перенесення окремих кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану (за відсутності інших обтяжуючих обставин) з проступків до категорії тяжких

² Котре, згідно із Законом України від 30.06.1993 № 3352-XII «Про попереднє ув'язнення» вважається попереднім ув'язненням, що застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого (підсудного) та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили [9].

³ Відсоток наведений від загальної кількості виявлених осіб, які вчинили порушення законів та звичаїв війни без виключення тих, відносно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування.

⁴ Відповідно до п. 3 Порядку внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 14 червня 2019 року № 1769/5, відповідно до якого обмеження прав, які застосовуються до ув'язнених та засуджених, мають бути мінімально необхідними для досягнення об'єктивних цілей. Такі обмеження не можуть застосовуватись, якщо для ефективного досягнення поставлених цілей існує менше альтернативне обмеження.

злочинів, диференціація підстав для звільнення від кримінальної відповідальності та покарання в залежності від виду такого звільнення є не в повній мірі аргументованим та призводить до зниження ефективності організаційно-правового запобігання злочинності.

Спроба посилити норми Особливої частини шляхом визначення кваліфікуючою ознакою вчинення протиправного діяння в умовах воєнного стану за відсутності інших обтяжуючих обставин⁵ призводить до тотального звільнення осіб, які їх вчинили від відбування покарання з випробуванням, оскільки більшість суддів вважають межі репресії, визначені за вчинення загальнокримінальних правопорушень в умовах воєнного стану не виправдано завищеними.

Відповідно до вироку Смілянського міськрайонного суду від 24 травня 2024 року Черкаської області (справа № 703/5971/23) особу обвинувачено за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 185 КК України за таких обставин: *обвинувачений 29 жовтня 2023 року близько 17 год. 25 хв., достовірно знаючи, що на всій території України діє правовий режим воєнного стану, введений на всій території України Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022, який продовжено Указом Президента України від 26.07.2023 № 451/2023 з 18.08.2023 строком на 90 діб, перебуваючи поблизу приміщення магазину «Дніпро-М», маючи намір на викрадення чужого майна, шляхом перерізу гострогубцями троса, умисно, таємно, з корисливих мотивів, в умовах воєнного стану, з поверхні стелю-викладки, вчинив крадіжку бензопили «Dnipro-M DSG-45H», вартість якої згідно з висновком експерта від 06.11.2023 № СЕ-19/124-23/12770-ТВ становить 4 132 грн., заподіявши ТОВ «Мережа магазинів «Дніпро-М» матеріальну шкоду на вищевказану суму. Указані дії обвинуваченого судом кваліфіковані за ч. 4 ст.185 КК України, як таємне викрадення чужого майна (крадіжка), вчинена в умовах воєнного стану. Суд ухвалив обвинуваченого визнати*

⁵ Наприклад, в ч. 4 ст. 185 КК України визначено, що караною є крадіжка, вчинена у великих розмірах чи в умовах воєнного або надзвичайного стану, тобто законодавець, фактично, простий склад крадіжки перевів до категорії тяжкого злочину шляхом визначення обов'язковою ознакою об'єктивної сторони обстановку – воєнний та надзвичайний стан. Із урахуванням того, що до припинення дії особливо правового режиму воєнного стану всі крадіжки мають бути кваліфіковані за ч. 4 ст. 185 КК України, порушується принцип співрозмірності та економії репресії, оскільки особам, які їх вчинили замість покарань, передбачених у ч. 1 цієї статті (штраф від однієї тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від вісімдесяти до двохсот сорока годин, або виправні роботи на строк до двох років, або пробачийний нагляд на строк до п'яти років, або обмеження волі на той самий строк) буде призначено передостанній за ступенем суворості вид покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років.

винуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.4 ст.185 КК України, та призначити йому покарання у виді позбавлення волі на строк 5 (п'ять) років. На підставі ст. 75 КК України обвинуваченого звільнити від відбування призначеного покарання з іспитовим строком 1 (один) рік, якщо він протягом іспитового строку не вчинить нового кримінального правопорушення та виконає покладені на нього судом обов'язки [11]. Аналогічний підхід застосовано у більшості випадків засудження осіб за вчинення кримінальних правопорушень проти власності (вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 24 травня 2024 року (справа № 524/4802/24) [12]; вирок Держинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 травня 2024 року (справа № 171/949/24) [13] тощо).

Отже, *неправильне застосування положень міжнародного та міжнародного гуманітарного права призвело до не виправданої зміни підходу до стримуючої функції покарання шляхом посилення санкцій за вчинення окремих видів кримінальних правопорушень, що зумовило масове звільнення осіб від відбування покарання з випробуванням.* Останнє негативним чином впливає на систему запобігання злочинності через зниження ефективності спеціальної превенції.

Таким чином, проведене дослідження надало підставу для констатації, що застосування положень міжнародного та міжнародного гуманітарного права у системі запобігання злочинності взагалі та в умовах воєнного стану зокрема реалізується крізь внесення змін та доповнень до національного кримінального законодавства з метою посилення стримуючої функції покарання та забезпечення загальної та спеціальної превенції. Водночас окремі законодавчі рішення, порушення вимог законодавчої техніки та неоднаковий підхід до механізму кримінально-правового забезпечення безпекового середовища призводить до створення додаткових факторів та чинників, які інтенсифікують криміногенні загрози. До таких факторів та чинників можна віднести: 1) неправильне тлумачення норм міжнародного права, що призводить до порушення прав підозрюваного/обвинуваченого та надає підставу для оскарження судового рішення, а також затягування строків притягнення до кримінальної відповідальності; 2) неправильне застосування положень міжнародного та міжнародного гуманітарного права, що призводить до не виправданої зміни підходу до стримуючої функції покарання шляхом посилення санкцій за вчинення окремих видів кримінальних правопорушень, що зумовлює масове звільнення осіб від відбування покарання з випробуванням та знижує ефективність спеціальної превенції; 3) фор-

мування диференційованого підходу до підстав звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а також визначення видів кримінальних правопорушень, які виключають можливість такого звільнення, що є наслідком недотримання правил внесення змін до законів, недооцінки та ігнорування правил законодавчої техніки.

Література

1. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затвердженої Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>
2. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
3. Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>
4. Угода між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_001-23#Text
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
6. Рішення ЄСПЛ від 19.09.2008 у справі «Korbely проти Угорщини» (Заява – 9174/02). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=EC&id=001-117969&filename=CASE%20OF%20KORBELY%20v.%20HUNGARY%20-%20%20%5BUkrainian%20Translation%5D%20legal%20summary%20by%20the%20COE%20Human%20Rights%20Trust%20Fund.pdf&logEvent=False>
7. Постанова Верховного Суду від 28 лютого 2024 року (справа № 753/14148/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117442733>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
9. Закон України від 30.06.1993 № 3352-XII «Про попереднє ув'язнення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#Text>
10. Офіс Генерального прокурора. Статистика. URL: <https://new.gr.gov.ua/ua/posts/statistika>
11. Вирок Смілянського міськрайонного суду від 24 травня 2024 року Черкаської області (справа № 703/5971/23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119253995>
12. Вирок Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 24 травня 2024 року (справа № 524/4802/24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119263903>
13. Вирок Дзержинського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 травня 2024 року (справа № 171/949/24). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119157792>