

DOI <https://doi.org/10.36074/Delure.issue2.010>**Григор'єва Марина Євгеніївна¹**

1. кандидат юридичних наук, доцентка, асистентка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна
ORCID ID: 0000-0003-1258-2063

Чи відбулося вдосконалення кримінального законодавства за злочини проти встановленого порядку несення або проходження військової служби під час дії воєнного стану?

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена одній із актуальних проблем в кримінальному праві у сучасних умовах - удосконаленню кримінального законодавства за злочини проти встановленого порядку несення або проходження військової служби під час дії воєнного стану, що тісно пов'язана з загальним процесом удосконалення системи кримінального законодавства України. Зміни, що відбуваються у суспільстві останнім часом потребують інтенсивної законотворчої діяльності, тому що війна поставила нові завдання перед суспільством та державою у зв'язку з чим виникла потреба правового регулювання тих суспільних відносин, які раніше не були пріоритетними. Досліджено обставину, яка після введення воєнного стану в Україні законодавцем передбачена, як кваліфікуюча ознака у досить великій кількості кримінальних правопорушень в Особливій частині КК, а саме - вчинення злочину з використанням умов воєнного стану. Розглянуто один із напрямків сучасної кримінально-правової політики, який стосується застосування до порушників некаральних заходів кримінально-правового реагування та інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Доведено, що досягнення цілей кари і виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, загального і спеціального запобігання кримінальним правопорушенням іноді стає недоцільним, як і притягнення особи до кримінальної відповідальності. Проаналізовано пропозицію законодавця звільняти особу від кримінальної відповідальності за тієї обставини, що в інших складах кримінальних правопорушень є обтяжуючою, а саме - дія воєнного стану. Досліджено, передумову та підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з вчиненням нею кримінального правопорушення, передбаченого статтями 407, 408 КК. Доведено, що вдосконалення під час дії воєнного стану кримінального законодавства у сфері злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби тісно пов'язане зі встановленням юридично визначених механізмів звільнення військовослужбовців Збройних Сил України від кримінальної відповідальності за вчинення військового кримінального правопорушення. Установлено, що

механізм звільнення особи (в тому числі й військовослужбовця) вже передбачено в розділі IX Загальної частини КК, в нормах, що встановлюють добровільну відмову від доведення кримінального правопорушення до кінця. Зазначено, що для таких цілей можна використовувати обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, а також ст. 431, «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України», де йдеться про обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, вчиненого в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямованого на відсіч чи стримування збройної агресії будь-якої країни.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: *кримінальне право; кримінальна відповідальність; кримінальне законодавство; воєнно-кримінальне право; звільнення від кримінальної відповідальності.*

DOI <https://doi.org/10.36074/Delure.issue2.010>**Marina Grigoryeva¹**

1. Ph.D. in Law science, Associate professor, Assistant of the Department of Criminal Law
Yaroslav Mudryi National Law University, UKRAINE
ORCID ID: 0000-0003-1258-2063

Has the criminal legislation been improved for crimes against the established order of carrying or passing military service during the effect of martial state?

ABSTRACT. The article is devoted to one of the urgent problems in criminal law in modern conditions - the improvement of criminal legislation for crimes against the established order of military service during martial law, which is closely related to the general process of improvement of the criminal legislation system of Ukraine. Changes taking place in society recently require intensive legislative activity, because the war set new tasks for society and the state, and in connection with this, there was a need for legal regulation of those social relations that were not a priority before. The circumstance that, after the introduction of martial law in Ukraine, was provided by the legislator as a qualifying feature in a fairly large number of criminal offenses in the Special Part of the Criminal Code, namely, the commission of a crime using the conditions of martial law, was investigated. One of the directions of modern criminal law policy, which concerns the application of non-punitive measures of criminal law response to violators and the institution of exemption from criminal liability, is considered. It has been proven that achieving the goals of punishment and correction of a person who has committed a criminal offense, general and special prevention of criminal offenses sometimes becomes impractical, as well as bringing a person to criminal liability. The legislator's proposal to exempt a person from criminal liability under the circumstance that in other criminal offenses is aggravating, namely, the action of martial law, is analyzed. The prerequisite and basis for the release of a person from criminal liability in connection with the commission of a criminal offense provided for by Articles 407 and 408 of the Criminal Code have been investigated. It has been proven that the improvement of the criminal legislation during martial law in the field of crimes against the procedure established by law for carrying out or completing military service is closely related to the establishment of legally defined mechanisms for the release of servicemen of the Armed Forces of Ukraine from criminal liability for committing a military criminal offense. It has been established that the mechanism of release of a person (including a military serviceman) is already provided for in section IX of the General Part of the Criminal Code, in the norms establishing a voluntary refusal to bring a criminal offense to an end. It

is noted that for such purposes it is possible to use the circumstances that exclude the criminal illegality of the act, as well as Art. 431, "Performance of the duty to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine", which refers to the circumstance that excludes the criminal illegality of an act committed under conditions of martial law or during an armed conflict and aimed at repelling or deterring armed aggression of any kind countries.

KEYWORDS: *criminal law; criminal responsibility; criminal legislation; military criminal law; exemption from criminal responsibility.*

Кримінальне законодавство з початку війни Росії проти України потребує змістовних змін, які б відображали зміни у тих нових суспільних відносинах, що з'явилися разом з війною у різних сферах нашої життєдіяльності. Виникає багато питань, які пов'язані з кримінальною відповідальністю за військові злочини, злочини проти безпеки людства та правопорядку, що за собою закономірно тягнуть посилення кримінальної відповідальності до певних суспільних відносин. Нагальною потребою сьогодення є вирішення проблем щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, що вчинюються в умовах воєнного стану та таких кримінальних правопорушень, які не пов'язані з війною, але ступінь суспільної небезпечності яких значно збільшується в період воєнного часу. З моменту початку війни в Законі про кримінальну відповідальність з'явилося досить багато нових складів кримінальних правопорушень, посилилася караність окремих кримінальних правопорушень, у деяких кримінальних правопорушеннях змінилися кваліфікуючі ознаки, виникли нові обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. Зазначені зміни є закономірними та логічними в цей непростий період існування нашої держави і саме вони відображають внутрішню політику України, що пов'язана з завданням кримінального законодавства по правовому забезпеченню охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням відповідно ч.1 ст.1 КК України.

На сьогоднішній день слід зазначити - законодавець робить достатньо багато кроків щодо розширення передумов звільнення від кримінальної відповідальності, що відображається у збільшенні привілейованих складів кримінальних правопорушень, які передбачено Особливою частиною КК. Свій вагомий вклад у вирішення цього питання вносять і науковці, які працюють в цьому напрямку, зокрема, Ю.В. Баулін, О.Ф. Бантишев, А.В. Боровик, В.М. Бурдін, А.О. Булейко, А.А. Вознюк, О.О. Дудоров, О.О. Житний,

О.С. Козак, Л.П. Краснопольська, В.М. Куц, Ж.В. Мандриченко, В.О. Меркулова, О.В. Наден, В.В. Олійниченко, Б.В. Романюк, М.І. Хавронюк, П.В. Хряпінський, А.М. Яценко та інші дослідники.

Заохочення при звільненні від кримінальної відповідальності застосовується, якщо і завдання виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і завдання загального і приватного попередження можуть бути досягнуті без притягання особи до кримінальної відповідальності, призначення і виконання покарання. «Без заохочення кримінальна юстиція втрачає сенс, оскільки будь-які зусилля людини загладити свою провину перед суспільством не отримуватимуть підкріплення і кінець кінцем почнуть поступово затухати, покарання носитиме виключно відшкодувальний характер» [3, с. 115; 4, с. 512]. Адже заохочення застосовується в основному до осіб, які відчувають почуття жалю з приводу свого вчинку, розкаяння, прагнуть повернутися до чесного життя і які роблять в цьому напрямку конкретні, схвалювані суспільством кроки. Виражається воно в звільненні від обтяжень, що повинні накладатися на особу у зв'язку з вчиненням нею кримінальним правопорушенням.

Очевидно, що звільнення від негативних наслідків, передбачених кримінальним законом, вимагає жорсткої правової регламентації цього інституту. З цих причин підстави його застосування повинні бути чітко сформульовані в самому законі, що служить однією з гарантій забезпечення прав і виконання обов'язків суб'єктів кримінально-правового відношення.

Кримінологічні дослідження показують, що в стимуляції поведінки більш значуще заохочення в порівнянні з покаранням, що заохочення в більшій мірі сприяє поліпшенню поведінки, ніж покарання [5, с. 320].

Очевидно, саме тому розширення заохочувальних норм у кримінальному законодавстві завжди було актуальним і втілювалося в життя зокрема і в привілейованих складах кримінальних правопорушень. Питання щодо звільнення особи від кримінальної відповідальності за військові злочини виникло та загострилось на

підставі того, що наша держава переживає сьогодні.

Воєнний стан у зв'язку з військовою агресією Росії проти України був введений Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022. У таких умовах відразу актуалізувалися питання щодо змісту кримінально-правових норм, пов'язаних з воєнним станом, про їх відповідність фактичним умовам воєнного стану, проблематика кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинюваних в умовах воєнного стану тощо.

На сьогоднішній день кримінально-правові норми, що обумовлені воєнним станом передбачені в Загальній та Особливій частинах КК. Відповідно п. 11 ч.1 ст. 67 КК «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» визнається обставиною, яка може враховуватися судом як обтяжуюча при призначенні покарання. Це одна із тих обставин, що підвищує ступінь суспільної небезпечності (тяжкості) відповідного кримінально протиправного діяння та його караність.

До введення в Україні воєнного стану вчинення кримінально протиправного діяння в умовах воєнного стану було передбачено як кваліфікуюча ознака, що обтяжує покарання, головним чином у статтях КК про кримінальні правопорушення проти встановленого правопорядку несення військової служби в ч.4 ст. 402 «Непокора», ч.3 ст. 403 «Невиконання наказу», ч.4 ст. 404 «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків», ч.4 ст. 405 «Погроза або насильство щодо начальника», ч.5 ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби», ч.4 ст. 408 «Дезертирство», ч.4 ст. 409 «Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом», ч.4 ст. 410 «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем», ч.4 ст. 411 «Умисне знищення або пошкодження військового майна», ч.3 ст. 413 «Втрата військового майна», ч.3 ст. 418 «Порушення статутних правил

вартової служби чи патрулювання», ч.3 ст. 419 «Порушення правил несення прикордонної служби», ч.3 ст. 420 «Порушення правил несення бойового чергування», ч.3 ст. 421 «Порушення статутних правил внутрішньої служби», ч.4 ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби», ч.4 ст. 426 «Бездіяльність військової влади», ч.5 ст. 426¹ «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень», ч.3 ст. 428 «Залишення гинучого військового корабля», ч.2 ст. 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею».

В подальшому після того, як воєнний стан було вже введено в Україні в Законі про кримінальну відповідальність така ж кваліфікуюча ознака вже була встановлена в ч.2 ст. 111 «Державна зрада», ч.2 ст.113 «Диверсія», ч.4 ст. 185 «Крадіжка», ч.4 ст. 186 «Грабіж», ч.4 ст. 187 «Розбій», ч.4 ст. 189 «Вимагання», ч.4 ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем», ч.3 ст. 201² «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», ч.5 ст. 361 «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж».

При порівнянні цієї кваліфікуючої обставини з обставиною «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» (п.11 ч.1 ст. 67 КК) можна зазначити, що кваліфікуюча обставина набула нових характерних рис. Зокрема: вона стосується тільки тих кримінальних правопорушень, до складів яких вона включена як кваліфікуюча ознака; вона впливає на кваліфікацію діянь; посилює покарання, що має не факультативний, а обов'язковий характер; межі посилення покарання визначає в санкціях статей Особливої частини КК. Очевидно, що такі зміни обумовлені підвищенням ступеня суспільної небезпечності діянь та їх караності, а також меж посилення покарання за зазначені кримінальні правопорушення [2, с. 36-37].

Кримінальні правопорушення, що передбачені розділом XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)», мають єдиний родовий об'єкт, що дає можливість проаналізувати законодавчу оцінку збільшення суспільної небезпечності різних видів діянь в умовах воєнного стану. Якщо порівнювати з діяннями, що входять до основних складів, то посилення покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення тих самих діянь в умовах воєнного стану відбулося: на 2 роки - в п'яти складах, на 3 роки – в двох складах, на 5 років – в двох складах, на 7 років – у восьми складах, на 8 років – у двох складах військових кримінальних правопорушень. Основним критерієм, що визначає тяжкість кримінальних правопорушень у системі КК, є шкода яка заподіяна або яка могла бути заподіяна діянням об'єктам кримінально-правової охорони. Тому при вчиненні діянь в умовах воєнного стану при встановленні такої шкоди може бути враховано: збільшення шкоди основному об'єкту, збільшення значимості об'єкта, спричинення шкоди об'єктам у вигляді похідних наслідків, заподіяння шкоди додатковому об'єкту, в тому числі національній безпеці України, множинність об'єктів, яким заподіяна шкода одним діянням. Наприклад, найбільш суворе покарання за невиконання наказу начальника, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, за ч.1 ст. 403 КК передбачено позбавлення волі на строк до двох років, а за вчинення такого діяння в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці – позбавлення волі на строк сім років. З цього можна зробити висновок, що в умовах воєнного стану діяння заподіяло або може заподіяти більшу шкоду, ніж ту, що законодавець визначив як тяжкі наслідки і встановив в ч.1 цієї статті. Очевидно, що вчинення будь-якого протиправного діяння в умовах воєнного стану, природно, погіршує правове становище особи та означає надання суду можливості призначати основне або додаткове покарання ближче до верхньої межі відповідної санкції або у максимальних межах, визначених цією санкцією; призначати більш суворий вид основного покарання з числа покарань, встановлених в

альтернативній санкції; призначати додаткове покарання, передбачене у санкції як факультативне, або призначати відразу кілька додаткових покарань [2, с. 38].

Безумовно, покарання було та залишається основним і важливим заходом державного реагування на кримінально протиправні прояви та, водночас, є тим фактором, що стримує потенційних злочинців від порушення ними у майбутньому кримінально-правових заборон. Водночас, каральні заходи кримінально-правового характеру не завжди здатні виконувати у повному обсязі ту роль, яка їм відведена у справі протидії кримінальним правопорушенням. Саме у зв'язку з цим останнім часом швидкими темпами розвивається один із напрямків сучасної кримінально-правової політики, який стосується застосування до порушників некаральних заходів кримінально-правового реагування та інституту звільнення від кримінальної відповідальності. Загальними цілями звільнення від кримінальної відповідальності вважаються виправлення особи, загальна та спеціальна превенція, відновлення порушеного права та відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. При цьому досягнення цілей кари і виправлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, загального і спеціального запобігання кримінальним правопорушенням іноді стає недоцільним, як і притягнення особи до кримінальної відповідальності [1, с. 14].

Законодавець, очевидно, з цієї причини вносить зміни до чинного КК, розширюючи перелік видів звільнення від кримінальної відповідальності в розділі XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)». Таким чином, згідно із законом № 3902-IX від 20.08.2024 з'явився новий вид звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачений ч.5 ст.401 КК «Поняття військового кримінального правопорушення», відповідно якого «особа, яка під час дії воєнного стану вперше вчинила кримінальне правопорушення, передбачене статтями 407, 408 КК, може бути звільнена від кримінальної відповідальності в порядку,

передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, якщо вона добровільно звернулася із клопотанням до слідчого, прокурора, суду про намір повернутися до цієї або іншої військової частини або до місця служби для продовження проходження військової служби та за наявності письмової згоди командира (начальника) військової частини (установи) на продовження проходження такою особою військової служби».

З огляду на викладене неприйнятною видається пропозиція звільняти особу від кримінальної відповідальності за тієї обставини, що в цих же та інших складах кримінальних правопорушень є обтяжуючою. Закон передбачає вчинення діяння в умовах воєнного стану в ч. 5 ст. 407 та в ч. 4 ст. 408 КК.

Враховуючи те, що від кримінальної відповідальності може звільнитися лише та особа, яка зобов'язана її нести доцільно встановити передумову звільнення від кримінальної відповідальності. Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного кримінального правопорушення. Відповідно ч.5 ст. 401 КК такою передумовою є вчинення особою вперше кримінального правопорушення, передбаченого статтями 407, 408 КК.

Будь-який із зазначених злочинів (серед них немає проступків) визнається вчиненим уперше, якщо: 1) його вчинення фактично мало місце перший раз або 2) його вчинено хоча б і вдруге, але за вчинений вперше злочин закінчилися строки давності чи погашена або знята судимість.

Передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 407 КК, є вчинення одного чи декілька злочинних діянь, передбачених ч. 1, 2, 3, 4, 5 ст. 407 КК, а саме: 1) самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем строкової служби, 2) нез'явлення його вчасно без поважних причин на службу у разі звільнення з частини, призначення або переведення, 3) нез'явлення з відрядження, відпустки або з лікувального закладу тривалістю понад три доби, але не більше місяця, 4) самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем (крім

строкової служби), 5) нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад десять діб, але не більше місяця, або хоч і менше десяти діб, але більше трьох діб, вчинені повторно протягом року, 6) самовільне залишення військової частини або місця служби без поважних причин тривалістю понад один місяць, вчинене військовослужбовцем строкової служби, військовослужбовцем (крім строкової служби), 7) нез'явлення вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад один місяць, вчинене військовослужбовцем строкової служби, військовослужбовцем (крім строкової служби), 8) самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем без поважних причин тривалістю понад три доби, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, 9) нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин тривалістю понад три доби, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, 10) самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем без поважних причин, вчинені в бойовій обстановці, 11) самовільне залишення військової частини або місця служби військовослужбовцем без поважних причин, тривалістю понад три доби, вчинені в умовах воєнного стану, 12) нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин, вчинені в бойовій обстановці, 13) нез'явлення його вчасно на службу без поважних причин, тривалістю понад три доби, вчинені в умовах воєнного стану.

У свою чергу передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 408 КК, є також вчинення одного чи декілька злочинних діянь, передбачених ч. 1, 2, 3, 4 ст. 408 КК, а саме: 1) дезертирство, тобто самовільне залишення військової частини або місця служби з метою ухилитися від військової служби, 2) нез'явлення з тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу, 3) дезертирство із зброєю, 4) дезертирство за попередньою змовою групою осіб, 5) дезертирство вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, 6) нез'явлення з

тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, 7) дезертирство із зброєю, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, 8) дезертирство за попередньою змовою групою осіб, вчинене в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, 9) дезертирство вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, 10) нез'явлення з тією самою метою на службу у разі призначення, переведення, з відрядження, відпустки або з лікувального закладу, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, 11) дезертирство із зброєю, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці, 12) дезертирство за попередньою змовою групою осіб, вчинене в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці.

Очевидно, що передумови звільнення особи від кримінальної відповідальності за ст. 407 та за ст. 408 КК різні, тому що обумовлені різними складами злочинів, а от підстави їх абсолютно однакові.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 407 або ст. 408 КК, є посткримінальна поведінка цієї особи, яка повинна виражатися в добровільній заяві слідчому чи прокурору про намір повернутися до військової частини або місця служби для продовження проходження військової служби. Зробити таку заяву особа повинна до закінчення досудового розслідування.

Добровільна заява такої особи, очевидно, повинна мати характерні ознаки.

Суб'єктом заяви може бути військовослужбовець, як строкової так і безстрокової військової служби, який вчинив один із злочинів, передбачений статтями 407 або 408 КК. Адресатом, якому спрямована ця заява, є слідчий або прокурор. Постає питання – чому адресатом не можуть бути інші відповідні компетентні органи державної влади, наприклад, органи Служби безпеки України, а також інші органи державної виконавчої та судової влади України за кордоном – дипломатичні представництва та консульські установи

України в інших країнах, або органи місцевого самоврядування?

Із ч.5 ст. 401 КК випливає, що зміст заяви повинен містити інформацію щодо наміру особи повернутися до військової частини або місця служби для продовження проходження військової служби. Не зовсім зрозуміло, що таке виявлення наміру. Ним можна вважати і обіцянку того, що особа повернеться, і просто висловлення бажання повернутися, яке продиктоване страхом покарання. Тим більше, що форма заяви може бути будь-яка: усна або письмова, із використанням всіх доступних засобів зв'язку чи без такого використання.

Добровільність заяви означає, що особа за своєю волею, а не вимушено робить таку заяву. А чи будуть мати значення мотиви добровільної заяви? В тексті закону про мотиви нічого не сказано, тому можна визначати можливість звільнення військовослужбовців під час дії воєнного стану за умови їх щирого каяття та бажання повернутися до проходження військової служби. Розкаяння передбачає, окрім визнання особою факту вчинення злочину, ще й дійсне, відверте, а не уявне визнання своєї провини у вчиненому злочині, щирий жаль з приводу цього та осуд своєї поведінки, що насамперед повинно виражатися в намаганні особи виправити наслідки вчиненого та готовність нести покарання. Щире каяття - це не формальна вказівка на визнання своєї вини, а відповідне ставлення до скоєного, яке передбачає належну критичну оцінку винним своєї протиправної поведінки, її осуд та бажання залагодити провину, що має підтверджуватися конкретними діями, спрямованими на виправлення зумовленої кримінальним правопорушенням ситуації.

Мотивом добровільної заяви також може бути страх кримінальної відповідальності чи покарання, сором перед близькими та рідними за вчинення кримінального правопорушення тощо. Чи можуть бути такі мотиви враховано при звільненні особи від кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення, чи вони взагалі не мають ніякого значення, тому що не важливо з яких причин військовослужбовець проявив намір повернутися до

військової частини або місця служби для продовження проходження військової служби? Це ті питання, які виникають одразу після того, як починаємо аналізувати, що спонукало законодавця посткримінальну поведінку особи виражати в добровільній заяві слідчому чи прокурору про намір повернутися до військової частини, що є підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. 407 або ст. 408 КК. До того ж заяву щодо наміру повернутися до військової частини або місця служби для продовження проходження військової служби не може зробити особа, яка вчинила дезертирство, тому що вона самовільно залишає військову частину, але не на певний період часу, а назавжди і без наміру повернутися. Мета є обов'язковою ознакою дезертирства (ст.408 КК України), що відрізняє його від самовільного залишення служби (ст.407 КК України): військовослужбовець має намір ухилитися від служби не тимчасово, а взагалі, назавжди (ВС ККС, справа №297/2178/21 від 01.12.2022 р.).

Стосовно підстав такого виду звільнення виникає питання про конкуренцію підстав звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених статтями 407 або 408 КК та добровільної відмови від доведення кримінального правопорушення до кінця. Ст. 17 КК встановлює більш сприятливі для особи підстави звільнення, оскільки при добровільній відмові не потрібно повідомляти компетентні органи про намір повернутися до військової частини або місця служби, достатньо просто остаточно відмовитися від подальшого протиправного ухилення від проходження військової служби.

Слід зазначити, що особливістю такого виду звільнення від кримінальної відповідальності є те, що навряд чи виправданим буде це звільнення, якщо військовослужбовець поставлений у залежність від командира (начальника) військової частини (установи), який повинен надати згоду на продовження проходження військової служби такою особою. Наявність особливих відносин між командиром (начальником) військової частини та особою, яка

вчинила злочин, залежність останнього від командира очевидна, а тому й прийняття ним рішення щодо військовослужбовця, навряд чи буде об'єктивним.

Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені Особливою частиною КК, часто називають звільненням за позитивної посткримінальної поведінки, оскільки їх підставою є вчинення певних позитивних, бажаних для держави та суспільства, дій. Підстави звільнення від кримінальної відповідальності, регламентованого Особливою частиною КК, формулюються по-різному з урахуванням специфіки того чи іншого кримінального правопорушення та конкретної мети, якої прагне досягти держава, але при цьому застосування передбачених Особливою частиною КК заохочувальних норм про звільнення від кримінальної відповідальності не пов'язується з реалізацією дискреційних повноважень суду, тобто таке звільнення завжди є обов'язковим. Тому не зрозуміла позиція законодавця, що зазначив передбачений вид звільнення, як дискреційний.

Гуманізація кримінальної відповідальності, економія заходів кримінальної репресії – це ті завдання, які зараз стоять перед нашою державою на шляху інтеграції України в європейський простір. Розробка та вдосконалення механізму реалізації звільнення військовослужбовців від кримінальної відповідальності є актуальним та своєчасним вкладом у ефективну правову політику на сьогоднішньому етапі розвитку держави. І такі механізми будуть в подальшому все більше набувати ознак не лише національних, але й міжнародних.

Кримінально-правові положення, які відображають особливості вирішення питань Загальної та Особливої частини КК в умовах воєнного стану, не можна розглядати виключно в межах пільгових інститутів. Про це свідчить п. 11 ч.1 ст. 67 КК, на підставі якої суд при призначенні винній особі покарання за кримінальне правопорушення може визнати «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» обставиною, що обтяжує покарання. І тому не зрозуміло, як обтяжуюча обставина

 РЕЦЕНЗОВАНА СТАТТЯ

Згідно стандартів COPE Code of Conduct

перетворилася в одну із передумов звільнення особи від кримінальної відповідальності. Незрозуміло, звідки виникло саме таке тлумачення зазначеної обставини, що приводить до суттєвих суперечностей на рівні окремих інститутів та норм кримінального права. Можна зробити висновок, що ці зміни є необґрунтованими та недоцільними, оскільки відсутня будь-яка аргументація щодо необхідності таких змін. Зміни, які були внесені до ст. 401 КК передбачають фактично нічим не обґрунтоване впровадження в Особливу частину КК ще одного виду звільнення від кримінальної відповідальності, що може привести до руйнування концептуальних положень Загальної частини КК.

Подальша розробка та вдосконалення інституту звільнення від кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення потребує особливої уваги та обґрунтування, щоб забезпечувати втілення в життя принципу гуманізації кримінальної відповідальності. Таке формулювання та тлумачення нового виду звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачений ч.5 ст. 401 КК значно ускладнить в майбутньому правозастосовну діяльність та може бути причиною необґрунтованого звільнення військовослужбовців від кримінальної відповідальності. Такий підхід суперечить завданням підвищення якості та забезпечення ефективності кримінального законодавства.

Очевидно, що зазначені зміни до КК розроблено з метою вдосконалення під час дії воєнного стану кримінального законодавства у сфері злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, щоб закріпити механізм звільнення військовослужбовців Збройних Сил України від кримінальної відповідальності за вчинення військового кримінального правопорушення. При цьому не враховано, що механізм звільнення особи (в тому числі й військовослужбовця) вже передбачено в розділі IX Загальної частини КК, в нормах, що встановлюють добровільну відмову від доведення кримінального правопорушення до кінця. Також для таких цілей можна використовувати обставини, що виключають

кримінальну протиправність діяння. Доречи, вже після введення воєнного стану в Україні КК був доповнений ст. 43¹, «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України», де йдеться про обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, вчиненого в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямованого на відсіч чи стримування збройної агресії будь-якої країни.

Гуманізація кримінальної відповідальності втілюється в життя шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України, в тому числі й вдосконаленні та розробці певних пільгових інститутів, зміні норм про звільнення від кримінальної відповідальності в Загальній та Особливій частині КК. Але це зовсім не свідчить про необхідність і аж ніяк не доводить доцільності введення до КК таких новел, які концептуально руйнують усталені положення та принципи кримінального законодавства України.

✓ РЕЦЕНЗОВАНА СТАТТЯ

Згідно стандартів COPE Code of Conduct

REFERENCES:

- [1] Баулін Ю. В. Особливості кримінально-правового регулювання в Україні під час воєнного стану. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю утворення Національного університету «Одеська юридична академія». Одеса, 2022. С. 12-15.
- [2] Киричко В. М. Про особливості кримінального права, обумовлені воєнним станом, та їх відображення в Кримінальному кодексі України. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали Міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. Харків, 2022. С. 35–41.
- [3] Нікіфорова Т. І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України. Харків: Харків юридичний, 2009. 208 с.
- [4] Пономаренко Ю. А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. Харків: Право, 2020. 720 с.
- [5] Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та їх реалізація в деяких законодавчих новелах Проблеми боротьби зі злочинністю. 2009. Вип. 100. С. 313-323.