

2. Плашовецький О. А. Кримінально-правова диференціація віку : дис. ...к.ю.н. 12.00.08. 2017. 200с.

3. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні. К. : Атіка, 2004. 240 с.

4. Текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 29.09.2022). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 22.11.2022).

Микола ХАВРОНЮК,

професор кафедри,
доктор юридичних наук, професор
(Національний університет
«Києво-Могилянська академія»)

ЩОДО ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ЛЮДСТВА ВІД ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ

1. Воєнні злочини, злочини проти людяності, злочин агресії та злочин геноциду (далі – злочини проти безпеки людства) відповідно до міжнародного гуманітарного права і національного законодавства України мають специфічні характеристики, а в разі вчинення таких злочинів настають особливі правові наслідки, у тому числі для осіб, які їх вчинили. Так:

– згідно з практикою міжнародних судів (вона відображена у ст. 8bis Римського статуту Міжнародного кримінального суду) відповідальність за планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 Кримінального кодексу України, далі – КК) можуть нести виключно особи, які фактичного здійснюють керівництво політичними чи військовими діями держави або контроль за ними. Питання щодо позбавлення їх імунітету має вирішуватися у Міжнародному кримінальному суді чи спеціальному трибуналі з відповідними механізмами подолання імунітету. Ці особи мають нести відповідальність за всі акти збройної агресії (вторгнення, бомбардування, блокада портів тощо). Те саме стосується і злочину геноцид, оскільки він віддзеркалює певну державну політику, а не психічне ставлення окремих військовослужбовців чи інших представників ворожої сторони;

– комбатанти (їх поняття визначене у IV Гаазькій конвенції щодо законів і звичаїв сухопутної війни 1907 року,

у Женевських конвенціях 1949 року та протоколах I і II до них) несуть кримінальну відповідальність тільки за воєнні злочини і злочини проти людяності і не можуть нести її за діяння, які охоплюються різними формами цих двох видів злочинів (наприклад, вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі, зґвалтування, розбій, знищення чужого майна і багато інших). Проте, це не виключає можливості притягнення комбатантів до кримінальної відповідальності за діяння, що виходять за межі тих чи інших складів воєнних злочинів і злочинів проти людяності, – за крадіжку (ст. 185), наругу над могилою (ст. 297) або над державними символами України (ст. 338) тощо;

– на відміну від переважної більшості інших злочинів, у разі вчинення злочинів проти безпеки людства відсутні строки давності притягнення до кримінальної відповідальності та винесення вироку суду (Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 року, статті 49 і 80 КК);

– злочини проти безпеки людства караються – і відповідно до КК України чи КК інших держав, і відповідно до Римського статуту МКС – значно більш суворо, ніж переважна більшість інших злочинів;

– на відміну від більшості інших тяжких та особливо тяжких злочинів, передбачених КК, у разі вчинення готування до злочину або замаху на злочин проти безпеки людства може бути застосоване покарання у виді довічного позбавлення волі (ст. 68 КК);

– на відміну від багатьох інших злочинів, у разі вчинення злочинів проти безпеки людства не застосовується амністія (Закон «Про амністію у 2016 році» передбачає, що амністія не застосовується до осіб, яких засуджено за злочини, передбачені статтями 437 і 442 КК; очевидно, що у разі прийняття чергового закону про амністію відповідне положення буде поширене і на ст. 438 КК);

– на відміну від осіб, які вчинили злочини проти основ національної безпеки України і в міжнародній практиці вважаються політичними злочинцями, особи, які вчинили злочини проти безпеки людства, прирівнюються до терористів і, безумовно, не визнаються політичними злочинцями

та при необхідності підлягають екстрадиції, а Інтерпол та Європол сприяють в розшуку таких осіб і збиранні доказів їхньої злочинної діяльності; таким особам не надається політичний притулок і статус біженця. Наразі Україна є учасницею Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р., Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. і Протоколу до неї від 28 березня 1997 р. 18 жовтня 2022 р. Україна також приєдналась до Конвенції про екстрадицію від 26 грудня 1933 р., що дозволить екстрагувати в Україну воєнних злочинців, які будуть переховуватися у будь-якій з держав Північної та Південної Америки – учасниць Конвенції;

- на відміну від багатьох інших злочинів щодо злочинів, передбачених статтями 437, 438, 442 КК, може здійснюватися спеціальне досудове розслідування (ст. 297-1 КПК);

- заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані до юридичної особи у разі вчинення її уповноваженою особою від її імені та в її інтересах злочинів, передбачених статтями 437, 438, 442 КК (ст. 96-3 КК);

- злочини проти безпеки людства може розглядати Міжнародний кримінальний суд, а розслідувати – прокурори цього суду;

- виключно у разі вчинення злочинів проти безпеки людства можуть створюватися міжнародні трибунали *ad hoc*; розслідування таких злочинів може здійснюватися спільними слідчими групами (ст. 571 КПК України);

- вчинення злочинів проти безпеки людства, на відміну від інших злочинів, тягне за собою міжнародну відповідальність держав (зокрема у виді репарацій).

2. З огляду на усе це важливо точно відмежовувати злочини проти безпеки людства від інших (загальнокримінальних і військових) злочинів і, якщо вчинене діяння повністю охоплюється статтями КК, які передбачають відповідальність за такі, злочини, то застосування традиційних для кримінального права правил подолання конкуренції загальної та спеціальної норм (абз. 3 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7), не повинно мати місця: будь-які норми про інші злочини не мають пріоритету перед нормами про злочини проти безпеки людства. Адже в правовій системі України міжнародне право превалює над національним.

Наприклад, норми ч. 4 ст. 152, ч. 5 ст. 186 або ч. 2 ст. 194 КК не повинні переважати ч. 1 ст. 438 КК на тій підставі, що перша вказує на малолітній вік згвалтованої особи, друга більш спеціально характеризує розмір майна, а в третій йдеться про знищення майна саме шляхом вибуху. Санкції ж при кваліфікації значення не мають – їхня непропорційність може свідчити лише про недбалість законодавця.

Водночас принцип *non bis in idem* (ст. 61 Конституції України) не дозволяє одночасно кваліфікувати одне і те саме діяння за двома статтями КК.

3. Під час розмежування зазначених злочинів слід враховувати чотири основних **розмежувальних ознаки** [1]:

1) суб'єкт злочину. Як правило, ним є комбатант. Наявність саме такого суб'єкта притягує увагу до ст. 438 КК;

2) обставини (контекстуальний елемент). Йдеться про вчинення злочину під час міжнародного збройного конфлікту або збройного конфлікту неміжнародного характеру.

В окремих випадках (наприклад, збройний напад на незахищений цивільний об'єкт) такий контекстуальний елемент є очевидним. Але коли йдеться про насильство щодо цивільного населення, то факт вчинення діяння в контексті саме збройного конфлікту потребує аргументації у процесуальних документах.

Діяння слід вважати вчиненим в контексті збройного конфлікту у випадках, коли існування збройного конфлікту значним чином впливало на здатність особи вчинити інкриміноване їй діяння або на її рішення вчинити це діяння, або на спосіб, у який діяння було вчинення, або на мету, заради якої воно було вчинено. При цьому серйозне порушення міжнародного гуманітарного права та збройний конфлікт не обов'язково повинні жорстко збігатися темпорально та географічно. Так, серйозні порушення міжнародного гуманітарного права можуть мати місце щодо військовополонених і після закінчення міжнародного збройного конфлікту [2, С. 1336];

3) потерпілі особи – це виключно військовополонені, цивільне населення на окупованій території та інші жертви війни, визначені міжнародними договорами (див. ст. 4 Женевської конвенції III, ст. 44 Додаткового протоколу I та ст. 4 Женевської конвенції IV, ст. 50 Додаткового протоколу I);

4) діяння – ним є тільки «серйозне порушення» законів та звичаїв війни (міжнародного гуманітарного права) – див. ст. 49 Женевської конвенції I, статті 50, 129, 146 Женевської конвенції IV, статті 11, 85 Додаткового протоколу I або ст. 8(2)(а)-(с), 8(2)(е) Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

4. В листопаді 2022 року з'явилась критична стаття, автор якої стверджував, що українські прокурори не мають єдиної позиції щодо кваліфікації злочинів, пов'язаних з військовою агресією РФ проти України і часто безпідставно кваліфікують такі злочини за статтями 110 (Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України), 115 (Умисне вбивство) або 258 (Терористичний акт). При цьому за ст. 115 КК кваліфікується ведення бойових дій, внаслідок яких зникли безвісті військовослужбовець чи цивільна особа або військовослужбовець був захоплений в полон, а за ст. 110 КК – навіть нанесення ракетних ударів по військовим чи цивільним об'єктам, здійснення збройного нападу на військовослужбовців ЗСУ тощо. Крім того, однотипні дії комбатантів з числа незаконних військових формувань так званих ДНР/ЛНР кваліфікуються за ст. 111 або статтями 111 і 260, або статтями 111, 260 і 438, або за ст. 438, або за ст. 258 КК тощо [3].

Ця критика переважно є правильною, особливо щодо статей 110 і 115 КК.

5. Водночас не можна стверджувати, що відсутня будь-яка усталена практика кваліфікації за усіма вказаними статтями КК. Статистичні дані Офісу Генерального прокурора її відсутність частково спростовують [4].

Кількість облікованих злочинів проти основ національної безпеки України, проти громадської безпеки, проти безпеки людства та деяких інших, осіб, яким повідомлено про підозру у вчиненні цих злочинів, та осіб, щодо яких відповідні кримінальні провадження направлені до суду з обвинувальним актом, станом на 1 листопада 2022 року, у порівнянні з відповідними даними за аналогічний період 2021 року, відображено в таблиці 1.

Із таблиці 1 видно, що у 2022 році:

1) в 300 разів збільшилась кількість облікованих злочинів, передбачених ст. 438 КК і водночас в 10 разів кількість осіб,

Таблиця 1

Статистичні дані Офісу Генерального прокурора

Стаття КК	Обліковано, 2021/2022	Підозри, 2021/2022	Обвинувальні акти, 2021/2022
– 110 (Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України)	134/12754	57/144	47/81
– 111 (Державна зрада)	185/1862	54/540	13/203
– 115 (Умисне вбивство)	4665/15165	1043/938	632/589
– 146 (Незаконне позбавлення волі)	449/243	212/91	163/59
– 146-1 (Насильницьке зникнення)	49/1106	2/3	2/1
– 187 (Розбій)	805/425	717/338	554/250
– 258 (Терористичний акт)	273/100	0/1	0/1
– 258-3 (Створення терористичної групи чи терористичної організації)	134/125	40/63	21/42
– 260 (Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань)	194/246	111/151	44/71
– 263 (Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами)	3893/4334	3168/2934	2223/2349
– 437 (Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни)	5/66	5/5	1/0
– 438 (Порушення законів та звичаїв війни)	140/41960	12/119	6/29
– 442 (Геноцид)	3/18	0/5	0/4
– 447 (Найманство)	2/4	0/1	0/0

яким повідомлено про підозру у вчиненні цього злочину, і в п'ять разів – кількість осіб, щодо яких відповідні кримінальні провадження направлені до суду з обвинувальним актом. Це може означати, що цей вид злочинів реально досить часто вчиняється і в міру можливостей розслідується. Той факт, що злочини, передбачені ст. 438 КК, як правило, обліковуються правильно, частково підтверджується і тим, що за статтями 146, 187 і 258 КК, які передбачають суміжні діяння, у 2022 році обліковано удвічі менше злочинів, ніж у 2021 році, а кількість облікованих злочинів, передбачених статтями 258-3, 260 і 447 КК, у 2022 році практично не змінилась;

2) в 10 разів збільшилась кількість облікованих злочинів, передбачених статтею 111 КК, та кількість осіб, яким повідомлено про підозру у вчиненні цього злочину, і в 20 разів – кількість осіб, щодо яких відповідні кримінальні провадження направлені до суду з обвинувальним актом. Це може означати, що цей вид злочинів так само реально часто вчиняється і розслідується;

3) майже в 100 разів збільшилась кількість облікованих злочинів, передбачених статтею 110, але менше ніж в 3 рази – кількість осіб, яким повідомлено про підозру у вчиненні цього злочину, і менше ніж в 2 рази – осіб, щодо яких відповідні кримінальні провадження направлені до суду з обвинувальним актом. Це означає, що за ст. 110 КК злочини обліковуються переважно безпідставно;

4) в 22 рази більше обліковано насильницьких зникнень і в 3 рази більше умисних вбивств, але при цьому кількість осіб, яким повідомлено про підозру у вчиненні цих злочинів, і осіб, щодо яких відповідні кримінальні провадження направлені до суду з обвинувальним актом, практично не змінилась (щодо убивств навіть дещо зменшилась). Це свідчення того, що за статтями 115 і 146-1 КК злочини обліковуються переважно безпідставно;

5) так само безпідставно облікована більшість злочинів, передбачених статтями 437 і 442 КК – як зазначалось вище, їх суб'єкт є надто спеціальним і таких злочинів може бути обліковано одиниці, але аж ніяк не десятки.

Питання щодо відмежування злочинів проти безпеки людства від інших злочинів потребують більш глибокого аналізу

з вивченням судової практики та наступним її узагальненням і пропозиціями щодо змін до КК.

Список використаних джерел

1. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: двадцять запитань та відповідей. 2022. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/kryminalna-vidpovidalnist-za-porushennya-zakoniv-ta-zvyчайiv-vijny-dvadtysat-zapytan-ta-vidpovidej/#link1>
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид. К. : ВД «Дакор», 2019.
3. Хрипун В. Воєнні злочини рф проти України: що не так з усталеною практикою їх кваліфікації // Судово-юридична газета. 15 листопада 2022. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/254268-voennye-prestupleniya-rf-protiv-ukrainy-chto-ne-tak-s-ustoyavsheysya-praktikoy-ikh-kvalifikatsii>
4. Статистичні дані Офісу Генерального прокурора. URL: <https://new.gov.ua/ua/posts/statistika>

Галина ЯРЕМКО,

доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Інститут права,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Львівський державний університет
внутрішніх справ)*

«ХТО ВОЛОДІЄ ІНФОРМАЦІЄЮ, ТОЙ ВОЛОДІЄ СВІТОМ» АБО ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ «ІНФОЦИГАНСТВА»

Ми живемо в епоху інформаційного суспільства, в якому виробництво, споживання та використання інформації є рушійним коліщатком суспільних відносин. Втім, було б перебільшення стверджувати, що інформація як цінність сформувалася у наші дні. За справедливим твердженням англійського письменника Ніла Геймана, інформація і знання – дві валюти, які не виходили з моди [1]. І нормативним підтвердження цього є те, що кримінальний закон України різного роду інформацію передбачає як обов'язкову ознаку складів кримінального правопорушення. При цьому специфіка інформаційного суспільства породжує випадки, коли інформація виступає не лише як предмет посягання, але як засіб вчинення кримінального