



**ЗБІРНИК  
пропозицій, зауважень та  
роз'яснень з актуальних питань  
права в умовах війни  
фахівців сектору дослідження  
кримінально-правових проблем  
боротьби зі злочинністю  
Науково-дослідного інституту  
вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса  
Національної академії  
правових наук України**

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ  
ЗЛОЧИННОСТІ ІМЕНІ АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА  
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ  
сектор дослідження кримінально-правових проблем  
боротьби зі злочинністю

## **ЗБІРНИК**

**пропозицій, зауважень та роз'яснень з актуальних  
питань права в умовах війни фахівців сектору  
дослідження кримінально-правових проблем  
боротьби зі злочинністю Науково-дослідного  
інституту вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса  
Національної академії правових наук України**

*Електронне наукове видання*

Харків  
«Право»  
2022

УДК 343.3-344.2

П68

Упорядники:

*Л. М. Демидова, М. В. Шепітько, Н. В. Шульженко, В. В. Базелюк,  
К. А. Новікова, О. С. Попович, Д. О. Куковинець*

**Збірник** пропозицій та роз'яснень з актуальних питань права в умовах війни  
П68 фахівців сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України / упоряд.: Л. М. Демидова, М. В. Шепітько, Н. В. Шульженко та ін. ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України. – Харків : Право, 2022. – 68 с.

- © Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, 2022
- © Л. М. Демидова, М. В. Шепітько, Н. В. Шульженко та ін., 2022
- © Видавництво «Право», оформлення, 2022

## ЗМІСТ

Авторський колектив .....	4
Список умовних скорочень .....	5
Пропозиції та зауваження до аналітичного матеріалу «Помилки у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України».....	6
Роз'яснення щодо певних кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, громадської безпеки й проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. ст. 111, 111 <sup>1</sup> , 111 <sup>2</sup> , 114 <sup>2</sup> , 258 <sup>3</sup> , 258 <sup>5</sup> , 260, 436 <sup>2</sup> , 438 КК) .....	12
Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 7290 від 15.04.2022 р.) (у частині внесення змін до Кримінального кодексу України) .....	60

## **Авторський колектив**

*Демидова Людмила Миколаївна – д.ю.н., проф., головна наукова співробітниця відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права, керівниця наукових робіт сектору дослідження кримінально-правових проблем*

*Шепітько Михайло Валерійович – д.ю.н., с.н.с., провідний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права*

*Шульженко Надія Володимирівна – к.ю.н., доц., старша наукова співробітниця відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права*

*Базелюк Вікторія Вікторівна – к.ю.н., доц., молодша наукова співробітниця відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права*

*Новікова Катерина Андріївна – к.ю.н., старша наукова співробітниця відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права*

*Попович Ольга Станіславівна – к.ю.н., наукова співробітниця відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права*

*Куковинець Дар'я Олександрівна – молодша наукова співробітниця відділу дослідження проблем кримінального та кримінально-виконавчого права*

## Список умовних скорочень:

абз.	–	абзац
ВРУ	–	Верховна Рада України
ВС	–	Верховний Суд
ВСУ	–	Верховний Суд України
ЄС	–	Європейський Союз
ЄСПЛ	–	Європейський Суд з прав людини
ЗСУ	–	Збройні Сили України
ін.	–	інший (інші)
КК	–	Кримінальний кодекс
ККС	–	Касаційний кримінальний суд
КСУ	–	Конституційний Суд України
МВС	–	Міністерство внутрішніх справ
НАПрН України	–	Національна академія правових наук України
НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса	–	Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса
ООН	–	Організація Об'єднаних Націй
п.	–	пункт
ПВСУ	–	Пленум Верховного Суду України
р.	–	рік
розд.	–	розділ
рр.	–	роки
РФ	–	Російська Федерація
СБУ	–	Служба безпеки України
ст.	–	стаття або століття
США	–	Сполучені Штати Америки
т. зв.	–	так званий
у т.ч.	–	у тому числі
ч.	–	частина
ч. ч.	–	частини

## **ПРОПОЗИЦІЇ ТА ЗАУВАЖЕННЯ**

### **до аналітичного матеріалу «Помилки у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України»**

До НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України надійшов лист від Інституту інформації, безпеки і права НАПрН України із проханням підготувати пропозиції та зауваження до аналітичного матеріалу «Помилки у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України».

Науковцями сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України: головною науковою співробітницею, докторкою юридичних наук, професоркою Л. М. Демидовою, старшою науковою співробітницею, кандидаткою юридичних наук, доценткою Н. В. Шульженко, к.ю.н., старшою науковою співробітницею К. А. Новіковою; молодшою науковою співробітницею Д. О. Куковинець вивчено та проаналізовано наданий матеріал. За результатами вивчення та ретельного аналізу, вважаємо за необхідне зазначити таке.

1. В аналітичному матеріалі не вказані автори цієї інформації, що доцільно виправити в матеріалі, який буде підготовлено для ВРУ. При цьому необхідно забезпечити дотримання авторських та суміжних прав тих дослідників, що висловлювали свої міркування стосовно зазначених питань.

2. Автори аналітичного матеріалу на стор. 1 зазначають, що після 24 лютого 2022 р. станом на 1 травня 2022 р. ВРУ ухвалила дванадцять законів про внесення змін до КК України, якими Кодекс доповнено сімома новими статтями, а до двадцяти його статей внесені зміни. Критерієм класифікації помилок (вад) обрані *принципи кримінального закону* (виділено – Л. М. Д.), які порушив законодавець. Далі аналіз цих законів здійснено із застосуванням принципів кримінального права: юридичної визначеності; пропорційності; законності; рівності перед законом з посиленням на таке джерело інформації: Кримінальний кодекс України. Проект: <http://surl.li/cmmzр>

Такий підхід щодо вибору критерію оцінювання законодавства України про кримінальну відповідальність загалом підтримуємо, проте вважаємо дещо некоректним звернення щодо принципів кримінального права до проекту КК України, який готується робочою групою (голова –

професор Ю. В. Баулін): це ще не остаточний варіант, робота продовжується, а текст змінюється постійно.

Щодо принципу юридичної визначеності та ін. рекомендуємо звернутися до Конституції України, рішень КСУ і практики ЄСПЛ та ін. оприлюднених нормативно-правових актів й юридичних публікацій.

3. *Доповнення до п. 1:* дотримання вимоги ясності, достатньої чіткості, однозначності та передбачуваності правової норми досягається, серед іншого, за рахунок зменшення кількості оціночних понять в тексті закону або надання відповідних роз'яснень щодо того чи ін. терміну в примітці до статті. Так, із огляду на певну невизначеність, оціночність поняття «активна участь», що вживається в ч. 6 ст. 111<sup>1</sup> КК, видається доцільним надати його відповідне пояснення в тексті закону.

4. *Зауваження до п. 1.1:* розд. II доповнено п. 22 («Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України») згідно із Законом України від 3 березня 2022 р. №2114-IX, а не відповідно до положень Закону України від 15 березня 2022 р. №2124-IX.

Натомість ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Законом України від 15 березня 2022 р. №2124-IX було доповнено частиною третьою такого змісту: «3. В умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту».

Мабуть, розробники аналітичного матеріалу «Помилки у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України» мали на увазі саме вищезгадані зміни при висловленні позиції щодо «створення трьох зовні однакових, але при ближчому розгляді вельми відмінних обставини, що виключають протиправність діяння».

5. Пункт 1.4. документа передбачає «Відповідно до п. «г» ч. 1 ст. 4 Закону «Про застосування амністії в Україні», амністія щодо осіб, визнаних винними у вчиненні державної зради та диверсії, не може бути застосована.



Проте, згідно з оновленою ч. 4 ст. 86 КК – такі особи не можуть бути повністю звільнені законом про амністію від відбування покарання (а можуть бути звільнені від покарання лише після фактичного відбуття ними строків, встановлених ч. 3 ст. 81 КК). Таким чином, варто сприймати ч. 4 ст. 86 КК як спеціальну норму: особи, засуджені за злочини, передбачені ст. ст. 111 і 113 КК, – можуть бути звільнені законом про амністію від відбування покарання (хоча і не повністю), а особи, засуджені за решту злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених ст. ст. 109–110–2, 111–1, 112, 114 і 114–2 КК, – не можуть.

Позитивно сприймаючи рекомендації як застосовувати статті кримінального закону на практиці, разом з тим, вважаємо за потрібно запропонувати рекомендації і по удосконаленню кримінального закону, для того, щоб він був доступний і зрозумілий для правозастосовувача. Адже не кожен правозастосувач знайде час на наукові книжки під час своєї діяльності, тому слід усунути колізію в кримінальному праві і для усунення такої колізії є варіативність.

6. *Зауваження до п. 1.5:* статті під номером 111–4 у чинному КК немає. Очевидно, маються на увазі положення ст. 111–2 КК «Пособництво державі-агресору».

7. *Доповнення до п. 1.7.* Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 р. №2108-IX КК України було доповнено ст. 111–1 «Колабораційна діяльність». Вважаємо, що добровільна співпраця є однією з основних ознак, що характеризують колабораційну діяльність. Проте тільки у ч. 2, 5 та 7 вказано на добровільність, у всіх ін. пунктах така вказівка відсутня. Вважаємо, що потрібно дотримуватись одного підходу при конструювання всіх частин ст. 111–1 КК України.

8. *Зауваження до п. 1.9:* відповідно до ч. 1 ст. 4 КК «Закон про кримінальну відповідальність набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення, якщо ін. не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування». «Зміст цього положення й аналіз опублікованих законів свідчать про те, що новий закон може набрати чинності, по-перше, після 10 днів від дня його офіційного оприлюднення (опублікування); по-друге, від дня оприлюднення закону чи від строку, зазначеного у ньому. ... Закони, в яких вказано день набрання

ними чинності, застосовуються щодо діянь, вчинених у цей день»<sup>1</sup>. У Прикінцевих положеннях Закону України від 3 березня 2022 р. №2108-IX зазначено, що «Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування».

У п. 44 Доповіді про правовладдя, ухваленої Венеційською Комісією на її 86-му пленарному засіданні, зазначено, що «Принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та правовладдя. ... Задля досягнення цієї довіри держава повинна робити текст нормативного акта легко доступним. Вона також зобов'язана додержувати приписів запроваджених нормативних актів та застосовувати їх передбачно й послідовно. Передбачність означає, що нормативний акт має бути, за можливості, доведено до загального відома ще до його застосування та він має бути передбачним стосовно своїх наслідків: його має бути сформульовано з достатньою мірою чіткості з тим, щоб особа мала змогу регулювати свою поведінку»<sup>2</sup>. Окрім того, відповідно до ст. 21<sup>1</sup> Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» «Доведення до відома населення законів України та ін. нормативно-правових актів здійснюється шляхом їх офіційного опублікування відповідно до закону державними друкованими засобами масової інформації та офіційними друкованими виданнями (офіційними виданнями), висвітлення аудіовізуальними засобами масової інформації, оприлюднення на офіційних веб-сайтах органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також в ін. спосіб, визначений законом».

Днем опублікування вищезазначеного Закону в газеті «Голос України» є 15 березня 2022 р. Окрім того, відповідний Закон доведено до відома населення на офіційному веб-порталі ВРУ<sup>3</sup>, на цьому ж ресурсі по-

<sup>1</sup> Тема 2 «Закон про кримінальну відповідальність»: текст лекції. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2015. 16 с. URL: <http://surl.li/cmnpgr>

<sup>2</sup> Доповідь про правовладдя. Ухвалено Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на її 86-му пленарному засіданні (CDL-AD(2011)003rev, Венеція, 25–26 березня 2011 року). *Право України*, 2019. № 11. С. 14–38. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr).

<sup>3</sup> Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення офіційної публікації законів України та інших нормативно-правових актів: Закон України від 02.10.2018 №2578-VIII. *Офіційний портал Верховної Ради України*: вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2578-19>

передньо було оприлюднено проект Закону, пояснювальну записку та порівняльну таблицю до нього<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим, вважаємо, що вимоги доступності та передбачуваності положень закону в даному випадку порушено не було.

9. У п. 2, де розкривається порушення принципу пропорційності, зазначено, що «Як відомо, кримінальна відповідальність є *ultima ratio*, крайнім засобом реагування держави на протиправні діяння. Принцип пропорційності також означає, що засоби кримінальної відповідальності встановлюються пропорційно до ступеня тяжкості кримінального правопорушення і більш суворий кримінально-правовий засіб встановлюється та застосовується тільки тоді, коли менш суворого засобу недостатньо для виконання завдання КК».

Таке твердження М. І. Хавронюка цілком має право на життя, разом з тим, більш доцільним, на наш погляд, є застосування медіани «санкції», коли необхідно за основу брати золоту середину (закон про золоту середину), а вже потім із врахуванням різних факторів знижувати або збільшувати суворість кримінально-правової репресії.

10. *Доповнення до п. 3:* погоджуючись із положенням щодо некоректності відображення в ч. 4 ст. 68 КК положення про «незастосування» довічного позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на відповідні злочини, вважаємо за необхідне додати наступне. Окрім розглянутої ст. 114<sup>2</sup> КК довічне позбавлення волі не передбачено як основний вид покарання також санкціями ст. ст. 110<sup>2</sup>, 111<sup>2</sup>, 114, 114<sup>1</sup>, 114<sup>2</sup>, 437 КК.

Варто наголосити, що відповідно до положень ст. 65 КК при призначенні покарання враховується, окрім іншого, ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. Тобто, призначаючи довічне позбавлення волі як покарання за незакінчений злочин, суд повинен виходити із вимоги співрозмірності такого виду покарання до розміру заподіяної шкоди. Погоджуємось із думкою про те, що довічне позбавлення волі за замах, за готування до вчиненого злочину, не відповідатиме вказаному принципу, суперечитиме ч. 1 ст. 68 КК України. І, у зв'язку з цим, «призначення довічного позбавлення волі за готування чи замахна зазначені

---

<sup>1</sup> Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність). *Офіційний портал Верховної Ради України*: вебсайт. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71220](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71220)

об'єкти кримінально-правової охорони не може бути співрозмірним тяжкості найсуворішого виду покарання за чинним КК України. Тому доцільно виключити ч. 4 ст. 68 КК України<sup>1</sup>».

11. Помилки (вади) дванадцяті законів про внесення змін до КК України, зазначені в аналітичному матеріалі, є лише окремими питаннями, що виникають під час аналізу якості цих новел. І це також доцільно відмітити в аналітичному матеріалі.

**Загальний висновок:** Зважаючи на вищенаведене, вважаємо, що з урахуванням наданих пропозиції й зауважень, аналітичний матеріал «Помилки у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України» можуть бути спрямовані до ВРУ.

*Головна наукова співробітниця  
відділу дослідження проблем кримінального  
та кримінально-виконавчого права,  
керівниця наукових робіт  
сектору дослідження кримінально-правових проблем  
боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ  
ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України,  
д.ю.н., професорка Л. М. Демидова*

---

<sup>1</sup> Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2019. С. 173.

## **РОЗ'ЯСНЕННЯ**

### **щодо певних кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, громадської безпеки й проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. ст. 111, 111<sup>1</sup>, 111<sup>2</sup>, 114<sup>2</sup>, 258<sup>3</sup>, 258<sup>5</sup>, 260, 436<sup>2</sup>, 438 КК)**

До НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України надійшов лист від Офісу Генерального прокурора (вих. № 10/9-231В4Х-22 від 26.05.2022 р.) із проханням підготувати наукові висновки та рекомендації з актуальних для сьогодення питань для практичної діяльності органів прокуратури України.

Науковцями сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України: головною науковою співробітницею, докторкою юридичних наук, професоркою Л. М. Демидовою, провідним науковим співробітником, доктором юридичних наук, старшим науковим співробітником М. В. Шепітьком, старшою науковою співробітницею, кандидаткою юридичних наук, доценткою Н. В. Шульженко, науковою співробітницею, кандидаткою юридичних наук О. С. Попович, молодшою науковою співробітницею, кандидаткою юридичних наук, доценткою В. В. Базелюк розглянуті поставлені у листі питання, проаналізовано низку оприлюднених матеріалів щодо зазначеної проблематики та судову практику в межах досить обмеженого часу (28 травня – 8 червня 2022 р.). За результатами вивчення та ретельного аналізу положень вказаного Запиту вважаємо за необхідне зазначити наступне.

**Загальні положення.** Зазначаємо, що для кримінальних правопорушень (ст. ст. 111, 111<sup>1</sup>, 111<sup>2</sup>, 114<sup>2</sup>, 258<sup>3</sup>, 258<sup>5</sup>, 260, 436<sup>2</sup>, 438 КК), про які йдеться у листі Офісу Генерального прокурора, є характерним наявність подібних та/або тотожних об'єктивних ознак (насамперед ознак об'єктивної сторони). Така подібність редакції низки аналізованих норм не повністю відповідає принципу верховенства права в частині такої його складової, як принцип правової визначеності. Цей висновок ґрунтується на рішеннях КСУ п. 3.1. у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 р.; в абз. другому

підпункту 4.1 п. 4 мотивувальної частини у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004; абз. другий підпункту 5.4 п. 5 мотивувальної частини у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005.

Також доцільно вказати, що на вимогу «якості закону» неодноразово звертав свою увагу ЄСПЛ, зокрема у справах «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та № 37943/06, п. 50, 51); «Новік проти України» (Заява № 48068/06, п. 19), «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11, п. 169); «Христов проти України» (Заява № 24465/04, п. 33) та ін.

Якість нових норм, про які йдеться в Запиті, викликає багато зауважень науковців і правозастосувачів та потребує проведення окремих самостійних кримінально-правових досліджень з метою подальшого науково аргументованого удосконалення диспозицій низки норм із ознаками криміналізованих діянь та санкцій з покараннями за їх вчинення. Тому, урахувуючи зазначену ситуацію, висловити можемо тільки окремі судження щодо норм, згаданих у листі Офісу Генерального прокурора.

**1. Перше питання для відповіді:** «Розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених:

а) ст. III (державна зрада) та ч. ч. 3–7 ст. III<sup>1</sup> (колабораційна діяльність), ст. III<sup>2</sup> (пособництво державі-агресору), ст. II4<sup>2</sup> (несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану) КК України;

б) ч. 1 ст. III<sup>1</sup> (колабораційна діяльність) та ч. 2 ст. 436<sup>2</sup> (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників) КК України».

**Роз'яснення щодо першого питання.** Законом України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встанов-

лення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 3 березня 2022 р. №2108-IX КК України було доповнено ст. 111<sup>1</sup>, ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» КК України було доповнено ст. 111<sup>2</sup> та ЗУ «Про внесення змін до статті 114<sup>2</sup> Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії Російської Федерації» КК України було доповнено ст. 114<sup>2</sup>. Цим підкреслюється актуальність цієї проблеми, проте з іншого боку – наукові розвідки з цього питання тільки розпочалися, а публікації – майже відсутні.

А)

<p><b>Стаття 111. Державна зрада</b>  <b>1. Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік ворога в період збройного конфлікту, шпигунство, надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України, –</b>  <b>карається</b> позбавленням волі на строк від дванадцяти до п’ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.</p> <p><b>2. Ті самі діяння, вчинені в умовах воєнного стану, –</b>  <b>караються</b> позбавленням волі на строк п’ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна.</p>	<p><b>Стаття 111<sup>1</sup>. Колабораційна діяльність</b>  ...  <b>3. Здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності з метою сприяння здійсненню збройної агресії проти України, встановленню та утвердженню тимчасової окупації частини території України, уникненню відповідальності за здійснення державою-агресором збройної агресії проти України, а також дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти, –</b>  <b>караються</b> виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п’ятнадцяти років.</p>
---	--

**4. Передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора, –**

**караються штрафом до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна.**

**5. Добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора, або добровільне обрання до таких органів, а також участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території –**



**караються** позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

**6. Організація та проведення заходів політичного характеру, здійснення інформаційної діяльності у співпраці з державою-агресором та/або його окупаційною адміністрацією, спрямованих на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради, активна участь у таких заходах –**

**караються** позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

**7. Добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України та**

	<p><b>інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровільних формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, – караються</b> позбавленням волі на строк від дванадцяти до п’ятнадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п’ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.</p>
--	---

Розмежування ч. 1 ст. 111 КК і ч. ч. 4 і 6 ст. 111<sup>1</sup> КК здійснюємо, зокрема, за такими критеріями:

– суб’єктом державної зради є громадянин України; суб’єктом кримінальних правопорушень, передбачених ч. ч. 4 і 6 ст. 111<sup>1</sup> КК може бути і іноземець, і особа без громадянства;

– державна зрада – це діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України в трьох формах, передбачених ч. 1 ст. 111 КК; колабораційна діяльність як спеціальний вид державної зради – це ін. форми умисної добровільної допомоги в підривній діяльності проти України та/або переходу на бік ворога в період збройного конфлікту, передбачені ч. ч. 3–7 ст. 111<sup>1</sup> КК.

Також зазначимо, будь-яка поведінка, описання якої передбачає ст. 111<sup>1</sup> КК України, має визначатися з урахуванням ознаки добровільності співпраці з окупантом. Вважаємо, що добровільний характер співпраці з окупантом – одна з конструктивних ознак, що характеризують явище колабораціонізму (здійснюється за власною ініціативою та за умови його вільного волевиявлення). Ознака добровільності колабораційної діяльності має виключатися, якщо вона є результатом нездоланих у конкретній ситуації перешкод. Що не виключає застосування при кримінально-правовій оцінці відповідних дій ст. 39 КК України та ст. 40 КК України<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Використано матеріали науково-практичного вебінару «Державна зрада і суміжні злочини проти основ національної безпеки України: питання кваліфікації, розмежування і відповідальність», доповідь Письменського Є. О.

Щодо ст. 111<sup>2</sup> (пособництва державі-агресору):

### **Стаття 111<sup>2</sup>. Пособництво державі-агресору**

1. Умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчинені громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства, за винятком громадян держави-агресора, з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора –

**караються** позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої.

Наявність у ст. 111<sup>2</sup> КК вказівки на таку форму злочину, як «добровільний збір, підготовка та/або передача передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора», фактично дублює положення присвяченої господарському колабораціонізму ч. 4 ст. 111<sup>1</sup> КК, в якій встановлено кримінальну відповідальність за «передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора». Водночас варто зауважити і те, що ці злочин не можливо відмежувати навіть за ознакою суб'єкта, адже, як ми пам'ятаємо, за ч. 4 ст. 111<sup>1</sup> КК відповідальність теж спроможні нести не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства (загальний суб'єкт).

Отже, у цьому випадку ми маємо справу із прикладом помилки, яку М. І. Хавронюк небезпідставно відніс до одного з різновидів «порушень принципу пропорційності». Як зазначає вчений, ця помилка виявляється в тому, що, ігноруючи факт наявності в КК статті, яка вже передбачає кримінальну відповідальність за певне діяння, законодавець знову криміналізує його, застосовуючи ті самі або схожі формулювання і не виокремлюючи ознак, які дали б змогу чітко розмежувати відповідні кримінальні правопорушення, зокрема за правилами конкуренції статей про спеціальний і загальний склади правопорушення.

Особливе ж занепокоєння ця ситуація викликає через те, що попри згадану фактичну тотожність відповідних дій, у санкціях аналізованих норм містяться неспівмірно різні за ступенем своєї суворості покарання:

– якщо за вчинюваний у відповідній формі колабораціонізм (ч. 4 ст. 111<sup>1</sup> КК) як максимально суворе може бути призначено покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років, то;

– пособництво державі-агресору (ст. 111<sup>2</sup> КК) карається позбавленням волі на строк від 10 до 12 років. На думку М. І. Хавронюка, при розв’язанні цієї колізії слід відштовхуватися від правил подолання темпоральних колізій, враховуючи які (застосуванню підлягає більш новий закон), відповідні дії мають кваліфікуватися саме за ст. 111<sup>2</sup> КК<sup>1</sup>.

Б)

<p><b>Стаття 111<sup>1</sup>.</b> Колабораційна діяльність</p> <p><b>1. Публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України –</b></p> <p><b>караються</b> позбавленням права обіймати певні посади або за</p>	<p><b>Стаття 436<sup>2</sup>.</b> Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників</p> <p><b>1. Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році,</b> у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, <b>виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація осіб,</b> які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних</p>
--	--

<sup>1</sup> Використані матеріали: Микола Хавронюк. Помилки у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України. URL: <https://www.facebook.com/nikolaj.havronuk>; Роман Мовчан. Кримінально-правова новела про пособництво державі-агресору (ст. 111–2 КК України). URL: <https://www.facebook.com/profile.php?id=100009400659772>

<p>йматися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років.</p>	<p>банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, –  <b>караються</b> виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.</p>
--	---

Розмежування потрібно проводити, зокрема, за наступними характеристиками:

– варто звернути увагу на зміст заперечення: за ст. 111<sup>1</sup> КК України будь-яка агресія, за ст. 436<sup>2</sup> КК України – агресія РФ проти України, розпочатої у 2014 році;

– за характером (способом) заперечення: за ст. 111<sup>1</sup> КК України передбачено лише публічне заперечення, за ст. 436<sup>2</sup> КК України – публічне або непублічне. Так, згідно з ч. 1 Примітки до ст. 111<sup>1</sup> КК України, публічним вважається поширення закликів або висловлення заперечення до невизначеного кола осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації.

– за суб'єктом кримінального правопорушення: за ст. 111<sup>1</sup> КК України лише громадянин України, за ст. 436<sup>2</sup> КК України – загальний, тобто громадянин України, іноземець та особа без громадянства<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Використано матеріали науково-практичного вебінару «Державна зрада і суміжні злочини проти основ національної безпеки України: питання кваліфікації, розмежування і відповідальності», доповідь Рубашенко М. А. Вебінар відбувся 2 червня 2022 р. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=psrcWAa9bk> ; <https://www.youtube.com/watch?v=IPFcA4-YpC0...>

Щодо ст. 114<sup>2</sup> (несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану) КК:

**Стаття 114<sup>2</sup>.** Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану

1. Поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, у тому числі про їх переміщення територією України, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи Службою безпеки України або в офіційних джерелах країн-партнерів, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, –

**карається** позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

2. Поширення інформації про переміщення, рух або розташування Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом Збройних Сил України, Міністерством оборони України або іншими уповноваженими державними органами, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану, –

**карається** позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені за попередньою змовою групою осіб або з корисливих мотивів, або з метою надання такої інформації державі, що здійснює збройну агресію проти України, або її представникам, або іншим незаконним збройним формуванням, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, за відсутності ознак державної зради або шпигунства –

**караються** позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

Розмежування зазначених кримінальних правопорушень здійснюється насамперед за:

– предметом кримінального правопорушення (ч. ч. 1 і 3 ст. 114<sup>2</sup> КК – це інформація про направлення, переміщення зброї, озброєння та

бойових припасів в Україну, якщо така інформація не розміщувалася (не поширювалася) у відкритому доступі Генеральним штабом ЗСУ, Міністерством оборони України, Головним управлінням розвідки Міністерства оборони України чи СБУ або в офіційних джерелах країн-партнерів; ч. ч. 2, 3 зазначеної статті – це інформація про переміщення, рух або розташування ЗСУ чи ін. утворених відповідно до законів України військових формувань, за можливості їх ідентифікації на місцевості, якщо така інформація не розміщувалася у відкритому доступі Генеральним штабом ЗСУ, Міністерством оборони України або ін. уповноваженими державними органами). Така інформація згідно Закону України «Про державну таємницю» є державною таємницею. Зміст такої інформації дозволяє відмежувати кримінальні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 114<sup>2</sup> КК і ч. 2 вказаної статті, зокрема в частині даних щодо території і напрямку переміщення;

– комбінованою (складною) ознакою – час, місце, обстановка вчинення злочину. Такою ситуаційною ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. ч. 1–3 ст. 114<sup>2</sup> КК є *умови воєнного або надзвичайного стану*;

– ознаками суб'єктивної сторони вчиненого діяння, ураховуючи, що несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну,... – це *неусвідомлене пособництво державі-агресору у вигляді розповсюдження зазначеної у ній інформації* (див. Пояснювальну записку до відповідного проекту закону), тобто вчиняється з необрежною формою вини за винятком ставлення до діяння і його наслідків, зазначеного в ч. 3 ст. 114<sup>2</sup> КК.

**3. Друге питання для відповіді:** *«Змісту визначення «перехід на бік ворога» (перехід особи в цивільну, військову організацію чи щось інше) в контексті ст. 111 (державна зрада) КК України, а також розмежування складів кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 111 та ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> (колабораційна діяльність) КК України в цьому сенсі».*

**Роз'яснення щодо другого питання<sup>1</sup>.** У ч. 1 ст. 111 (державна зрада) КК України вказується на декілька способів злочинної поведінки, кожна з яких в альтернативі створює самостійне діяння об'єктивної сторони.

---

<sup>1</sup> При підготовці цього роз'яснення використані матеріали кандидата юридичних наук, доцента А. О. Байди, підготовлені спільно з кандидаткою юридичних наук, доценткою В. В. Базелюк.

Зокрема, законодавець визначає три самостійні форми державної зради: *перехід на бік ворога; шпигунство; надання іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України*. Проте в законодавстві відсутня вказівка на те, що ж варто розуміти під «переходом на бік ворога». Така конструкція зазначеної норми дає підстави для самостійного тлумачення форм об'єктивної сторони даного кримінального правопорушення.

Об'єктом цього злочину є суспільні відносини у сфері охорони зовнішньої і внутрішньої безпеки України, а саме: її суверенітет, територіальна цілісність і недоторканість, обороноздатність, державна, економічна чи інформаційна безпека. Тому суспільно небезпечне діяння у разі вчинення державної зради повинне спричиняти шкоду хоча б одному виду суспільних відносин, які охороняються даною нормою. Отже, суспільно небезпечне діяння у разі вчинення державної зради у формі переходу на бік ворога необхідно трактувати як надання громадянином України безпосередньої допомоги державі (*вступ на службу до військових чи ін. формувань ворожої держави, надання допомоги агентам спецслужб іноземних держав в усуненні перешкод для вчинення ними злочинів тощо*), з якою Україна перебуває у стані війни або збройного конфлікту. *Тобто мова може йти як про перехід у військову, так і цивільну організацію ворожої держави*. Перехід на бік ворога може полягати і у переході на територію ворожого супротивника (т. зв. фізичний перехід), і у наданні йому допомоги на території України (т. зв. інтелектуальний перехід). Проте одне лише просте фізичне переміщення за лінію фронту (фізичний перехід) не можна вважати державною зрадою, якщо такий перехід не підтверджений згодою громадянина України на співпрацю з ворогом. Вчинення державної зради способом переходу на бік ворога полягає у налагодженні двостороннього (об'єктивного та суб'єктивного) зв'язку з воюючою стороною. У цьому випадку під об'єктивним зв'язком слід розуміти вчинення діяння, яке охоплюється об'єктивною стороною державної зради, що полягає у переході на бік ворога (наприклад, вступ на службу в армію супротивника, зайняття посади у створеному ворожою державою органі). Щодо суб'єктивного зв'язку, то тут наявна домовленість між ворожою стороною та громадянином України про виконання останнім злочинних завдань іноземної держави, іноземної організації або їхніх представників.



Як вже зауважувалось, 3 березня 2022 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність», яким до КК України було включено ст. 111<sup>1</sup> «Колабораційна діяльність». Повторюємо для більш точного сприйняття ч. 7 цієї статті, що вона встановлює кримінальну відповідальність за *добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території; добровільну участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора; надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ та ін. військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України*. Караються такі дії позбавленням волі на строк від 12 до 15 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років та з конфіскацією майна або без такої.

У зв'язку з набранням чинності ст. 111<sup>1</sup> КК виникло цілком логічне питання її розмежування зі ст. 111 (державна зрада) КК. До включення до КК ст. 111<sup>1</sup> дії, передбачені ч. 7 цієї статті могли бути кваліфіковані саме як державна зрада у формі надання іноземній державі допомоги у проведенні підривної діяльності проти України або переходу на бік ворога в період збройного конфлікту, за вчинення яких в умовах воєнного стану передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років або довічне позбавлення волі, з конфіскацією майна (ч. 2 ст. 111 КК).

Більшість науковців наполягають на тому, що колабораціонізм має розглядатись саме як привілейований склад державної зради. Хоча і не зовсім зрозуміло, чим керувався законодавець пом'якшуючи відповідальність за такі дії як участь у збройних формуваннях держави-агресора, які традиційно вважались державною зрадою.

Проте між цими складами злочинів є й певні відмінності. Зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах та добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях як форма колабораційної діяльності мають місце лише в органах, створених на тимчасово окупованій території. Тобто головною відмінністю тут виступає місце вчинення зрад-

ницьких дій. Щодо участі у збройних формуваннях держави-агресора чи надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ та ін. військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, то тут відсутня вказівка законодавця на місце вчинення даного діяння. Немає у ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК, на відміну від ч. 6 даної норми, і застереження законодавця на «відсутність ознак державної зради». У ч. 2 ст. 111 КК обов'язковою ознакою об'єктивної сторони є час вчинення діяння (в умовах воєнного стану).

З вищенаведеного випливає, що ст. 111 КК та ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК мають деякі відмінності, проте у більшості випадків діяння будуть підпадати під обидві норми, які співвідносяться як загальна та спеціальна (привілейована) норма відповідно. *За загальним правилом кваліфікація кримінального правопорушення за наявності конкуренції кримінально-правових норм, одна з яких передбачає склад кримінального правопорушення з привілейованими ознаками, здійснюється за привілейованою нормою, тобто тією, яка містить менш тяжке кримінальне правопорушення<sup>1</sup>.*

**4. Третє питання для відповіді:** *«Змісту і спрямованості умислу за ст. 114<sup>2</sup> (несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україні, рух, переміщення або розміщення Збройних сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану) КК України. Розмежування за суб'єктивною стороною кримінальних правопорушень, передбачених ст. 114<sup>2</sup> та ч. 2 ст. 436<sup>3</sup> (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників) КК України».*

**Роз'яснення щодо третього питання.** Розмежування вказаних норм можливе за кількома ознаками, серед яких суб'єктивні відіграють допоміжну, проте не другорядну роль. Так, відмежування даних складів

---

<sup>1</sup> Використана література: Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, С. О. Письменського. Т. 1. Луганськ : видавництво «Елтон-2». 2012. 780 с.; Кончук Н. С. Кримінальна відповідальність за державну зраду: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2019. 218 с.

кримінальних правопорушень здійснюється за *об'єктом* (основи національної безпеки України – для ст. 114<sup>2</sup> КК та мир як безпека людства – щодо ст. 436<sup>2</sup> КК). Разом з тим, безперечно, за ознакою об'єкта вказані норми між собою фактично перехрещуються, зокрема додатковим об'єктом для ст. 114<sup>2</sup> КК є також мир та безпека людства, а для ст. 436<sup>2</sup> КК – основи національної безпеки України.

Відрізняються досліджувані кримінальні правопорушення також за ознакою *предмета* цих кримінальних повопорушень. Так, як вже зазначалось, предметом кримінального правопорушення за ст. 114<sup>2</sup> КК є, згідно зі Зводом відомостей, що складають державну таємницю, відомості, що відповідно і є цією таємницею. Для ст. 436<sup>2</sup> КК таким предметом є інформація – виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, розпочатої у 2014 році, у т.ч. шляхом представлення збройної агресії РФ проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію РФ проти України, розпочату у 2014 р., представників збройних формувань РФ, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих РФ, а також представників окупаційної адміністрації РФ, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних РФ самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України (ч. 1 ст. 436<sup>2</sup> КК), а також відповідні матеріали, у яких міститься зазначена інформація (ч. 2 ст. 436<sup>2</sup> КК). По суті, у ст. 436<sup>2</sup> КК мова йде про посягання на інформаційну безпеку України як складову її національної безпеки. Проте цей предмет не збігається із предметом, кримінального правопорушення, передбаченого ст. 114<sup>2</sup> КК, хоча, безперечно, посягає на ті відносини, які охороняються Розд. I Особливої частини КК України.

Певні розмежувальні особливості мають і ознаки *об'єктивної сторони* досліджуваних складів. За ст. 114<sup>2</sup> КК кримінально каранім є виключно поширення інформації, яка є предметом цього кримінального правопорушення. Тому несанкціоновані фото- та відеозйомка без подальшого поширення таких матеріалів не є кримінально караніми. До кримінальної відповідальності за ст. 114<sup>2</sup> КК притягається не лише особа, яка власноруч зробила зйомку, а потім поширила її, а й особа, яка вчинила т. зв. «вто-

ринне» поширення. За ст. 436<sup>2</sup> КК настає відповідальність як за сам факт виготовлення, так і поширення відповідних матеріалів.

Відрізняються аналізовані норми і *за суб'єктивною стороною*. Стаття 114<sup>2</sup> КК України відповідно до пояснювальної записки до Проекту закону, яким чинний КК доповнений вказаною нормою, спрямована на криміналізацію неусвідомленого пособництва державі-агресору у вигляді розповсюдження зазначеної у ній інформації. Мета вчинення дії, передбачених ч. ч. 1 та 2 ст. 114<sup>2</sup> КК може бути будь-якою, крім зазначеної у ч. 3 даної норми. Особливістю суб'єктивного ставлення *до можливих наслідків* такої діяльності є *наявність необрежної форми вини* – наприклад, громадяни України, що розповсюджують вказану інформацію можуть у такий спосіб спричинити шкоду основам національної безпеки України, що зокрема нещодавно було у Києві та призвело до обстрілу ТЦ. Тобто розповсюдження вказаної інформації й таким чином спричинення шкоди об'єкту, охоронюваному Розд. I Особливої частини КК, можливе з необережності. На відміну від цієї норми, ст. 436<sup>2</sup> КК встановлює кримінальну відповідальність за посягання на інформаційну безпеку України виключно з прямим умислом щодо зазначених у ній дій та щодо їх можливих наслідків. Хоча наслідки лежать за межами складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 114<sup>2</sup> та ст. 436<sup>2</sup> КК, тобто не передбачені безпосередньо в диспозиціях даних норм.

Що стосується ч. 3 ст. 114<sup>2</sup> КК, то вказані діяння по своїй суті є формою державної зради, яка вчиняється з прямим умислом та відповідною метою – заподіяти шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України. Як вбачається, усунути зазначену колізію в законодавстві повинен законодавець.

**5. Четверте питання для відповіді:** *«Можливої правової колізії між ст. 258<sup>3</sup> (створення терористичної групи чи терористичної організації), ст. 258<sup>5</sup> (фінансування тероризму) та ст. 111<sup>1</sup> (колабораційна діяльність) КК України щодо кваліфікації діянь, пов'язаних з «ЛНР» та «ДНР», враховуючи попередню судову практику».*

**Роз'яснення щодо четвертого питання<sup>1</sup>.** Для вирішення питання про конкуренцію зазначених норм доцільно звернути увагу на такі фор-

---

<sup>1</sup> Використані матеріали, підготовлені кандидатом юридичних наук, доцентом В. М. Киричком.

ми злочинного об'єднання як збройне й воєнізоване формування й розглянути співвідношення ч. ч. 4 і 7 ст. 111<sup>1</sup> «Колабораційна діяльність» і ч. ч. 1 і 2 ст. 260 «Створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань»:

Насамперед йдеться про співвідношення таких положень КК:

а) «добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території» (ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК);

б) участь у діяльності не передбачених законами України воєнізованих формувань (ч. 1 ст. 260 КК);

в) участь у діяльності не передбачених законом збройних формувань (ч. 2 ст. 260 КК).

У всіх цих випадках ідеться про участь (участь у діяльності) в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях. У ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК законодавець включив до складу злочину ще дві обов'язкові ознаки: 1) місце створення збройного або воєнізованого формування – «на тимчасово окупованій території» і 2) ознаку спеціального суб'єкта – «громадянин України». З урахуванням цих ознак діяння отримало нову законодавчу оцінку як злочину проти основ національної безпеки України, який є більш тяжким і карається більш суворо (максимум позбавлення волі: за ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК – 15 років; за ч. 1 ст. 260 КК – 5 років; за ч. 2 ст. 260 КК – 8 років).

*Отже, у випадках конкуренції положень ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК про добровільну участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, з положеннями, передбаченими ч. ч. 1 і 2 ст. 260 КК, підлягає застосуванню ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК.*

Це стосується діянь, вчинених після набрання чинності Законом України від 3 березня 2022 р. № 2108-ІХ, згідно з яким КК був доповнений ст. 111<sup>1</sup>. Цей Закон набрав чинності з дня його опублікування (Голос України від 15.03.2022 р. № 56).

Із викладеного вище випливає, що передбачені ч. 4 ст. 111<sup>1</sup> КК положення про кримінальну відповідальність за «передачу матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території», а також положення ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК про «надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій», у разі їх конкуренції з пособництвом у вчиненні злочинів, передбачених

ч. ч. 1 і 2 ст. 260 КК, також мають перевагу в застосуванні з тих самих причин.

Щодо кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених членами незаконних збройних чи воєнізованих формувань, створених на тимчасово окупованій території. Усі кримінальні правопорушення, вчинені членами зазначених незаконних збройних чи воєнізованих формувань, підлягають окремій додатковій кваліфікації за відповідними статтями КК. Відповідно до ст. 30 КК така відповідальність настає: організатора формування – за всі кримінальні правопорушення, які охоплювалися його умислом; ін. членів формування – за кримінальні правопорушення, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь.

Питання про співвідношення ст. 111<sup>1</sup> «Колабораційна діяльність» із ст. 258<sup>3</sup> «Створення терористичної групи чи терористичної організації» і ст. 258<sup>5</sup> «Фінансування тероризму» вирішується шляхом системного аналізу диспозицій і санкцій відповідних норм. Результати такого аналізу є підґрунтям для твердження, що ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> «Колабораційна діяльність» про «добровільну участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території та/або в збройних формуваннях держави-агресора» за своїм змістом не є виокремленням певних видів терористичної діяльності з визнанням їх злочинами проти основ національної безпеки України. І включення до КК ст. 111<sup>1</sup> не впливає на застосування ст. 258<sup>3</sup> «Створення терористичної групи чи терористичної організації» і ст. 258<sup>5</sup> «Фінансування тероризму».

Сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (організаційне чи ін. сприяння – ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК) означає забезпечення відповідних умов для здійснення створення або діяльності такого об'єднання. Такі дії є підготовчо-забезпечувальними або забезпечувальними (допоміжними) діями до вчинення терористичного акту або ін. терористичної діяльності стійким терористичним об'єднанням (терористичною групою чи терористичною організацією), зокрема, ще на етапі створення таких об'єднань.

*При конкуренції норм (ст. ст. 258<sup>3</sup> і 258<sup>5</sup> КК) стосовно фінансового чи ін. матеріального сприяння створенню та/або діяльності терористичної групи або терористичної організації, вчинене кваліфікується за ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК за наявності усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення. У разі якщо матеріальне сприяння створенню або ді-*

яльності терористичної групи чи терористичної організації саме по собі утворює склад окремого кримінального правопорушення, дії винного необхідно додатково кваліфікувати ще й як вчинення відповідного кримінального правопорушення.

При кваліфікації діянь, вчинених учасниками терористичних організацій, важливо звертати увагу на міжнародні документи, зокрема прийняті й оприлюднені ОБСЄ. Так, згідно з рекомендаціями цієї поважної міжнародної інституції рішення про кримінальне переслідування особи за її належність до терористичної організації повинно набувати чинності тільки після визнання організації такою судовим органом. Проте це не звільняє особу від кримінальної відповідальності за підготовку терористичних актів. Отже, у судових рішеннях (обвинувальному вирокі) з обвинуваченням у вчиненні особою терористичного акту як учасником терористичної організації слід зазначати, яким саме судовим рішенням, що набуло чинності, організація визнана терористичною, а вже далі доводити, що така особа є її учасником<sup>1</sup>.

Стосовно кваліфікації дій особи (громадянина України), пов'язаних з участю в діяльності «ЛНР» та «ДНР» за певними статтями КК, зазначаємо, що на такі питання можна надавати відповідь лише за наявності всіх фактичних даних про вчинене діяння, які відсутні.

**6. П'яте питання для відповіді:** *«Щодо правильності кваліфікації дій особи (громадянина України), пов'язаних з участю в діяльності «ЛНР» та «ДНР», за ст. 258<sup>3</sup> (створення терористичної групи чи терористичної організації), ст. 260 (створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань) (окремо або за їх сукупністю), а також за ст. 111 (державна зрада) КК України у разі участі в збройній агресії проти України після 24 лютого 2022 р».*

**Роз'яснення щодо п'ятого питання** частково міститься на сторінках цієї відповіді на Запит. Доповнимо цю інформацію шляхом розгляду ін. проблем кваліфікації діянь із кваліфікацією за ст. ст. 258<sup>3</sup>, 260 КК та визначення певних правил стосовно сукупності кримінальних правопорушень.

---

<sup>1</sup> Див.: Борьба с терроризмом и права человека : руководство / БДИПЧ ОБСЕ, 2009. С. 288.

При застосуванні ст. 258<sup>3</sup> КК необхідно встановлювати вид (форму) та обов'язкові ознаки злочинного об'єднання (терористична група або терористична організація). При цьому, забезпечуючи дотриманням норм національного законодавства та впроваджуючи міжнародні стандарти щодо таких об'єднань, зокрема тих, що містяться в рекомендаціях ОБСЄ.

Терористична група та терористична організація, як правило, можуть визнаватися різновидами відповідно організованої групи та злочинної організації. Проте сприймати їх у зв'язку «вид – рід», немає наукових і правових підстав. Ураховуючи дискусійність питання про таке співвідношення, нагадаємо про правила, що визнані в теорії права щодо загального і спеціального закону та їх взаємозв'язку. У розглядуваному випадку загальним законом варто визнавати КК України в питаннях, що віднесені до завдання КК, зазначені в його ст. 1. Спеціальним (у питаннях боротьби з тероризмом, зокрема щодо визначення термінів терористична група, терористична організація) є ЗУ «Про боротьбу з тероризмом». Як зазначено в преамбулі останнього, **цей Закон** з метою захисту особи, держави й суспільства від тероризму, виявлення та усунення причин і умов, які його породжують, **визначає правові та організаційні основи боротьби з цим небезпечним явищем**, повноваження і обов'язки органів виконавчої влади, об'єднань громадян і організацій, посадових осіб та окремих громадян у цій сфері, порядок координації їх діяльності, гарантії правового і соціального захисту громадян у зв'язку із участю у боротьбі з тероризмом.

Відповідно до абз. 9 ст. 1 ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» терористичною групою є група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів; терористична організація – стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації (абз. 10 ст. 1 зазначеного Закону). До наведених законодавчих дефініцій терористичної групи та терористичної організації додаємо певні уточнення: – терористичною групою необхідно визнавати стійку групу з двох або більше осіб з ознаками суб'єкта злочину, які попередньо зорганізувалися з метою вчинення не лише терористичного



акту, а й, можливо, здійснення ін. терористичної діяльності. Обов'язковими ознаками такої групи є: 1) кількість учасників злочинного об'єднання – дві особи або більше з ознаками суб'єкта злочину; 2) наявність попередньої змови між ними; 3) злочинне об'єднання є стійким; 4) метою злочинного об'єднання є вчинення терористичного акту або здійснення ін. терористичної діяльності. Стійкість терористичної групи підтверджується її зорганізованістю та тривалістю існування такої групи. Зорганізованість останньої характеризується наявністю мети злочинної діяльності учасників терористичної групи та плану її досягнення, а також притаманність кожному з учасників своїх функцій та виконання ними відповідних ролей. Разом із тим тривалість існування цієї групи – це певний проміжок часу, що є достатнім для підготовки та вчинення хоча б одного терористичного злочину, що потребує ретельного готування, чи декількох таких злочинів.

У терористичній групі обов'язково є хоча б один організатор (на етапі створення), а також хоча б один організатор і виконавець (одна особа може бути й організатором, і виконавцем) на етапі здійснення терористичної діяльності. Причому на етапі створення терористичної групи така ознака як стійкість лише формується шляхом визначення плану, розподілу функцій та ролей, окреслення мети об'єднання декількох осіб, а проявляється стійкість вже на етапі здійснення будь-якого різновиду терористичної діяльності.

У редакції ЗУ «Про боротьбу з тероризмом» терористична організація – це стійке злочинне ієрархічне об'єднання трьох і більше осіб з ознаками суб'єкта злочину, які попередньо зорганізувалися для здійснення терористичної діяльності. Уточнимо, що ієрархічність означає наявність не менше, ніж двох рівнів у структурі терористичної організації, які характеризуються наявністю відносин «керівник – підлеглий», зокрема, визначенням прав та обов'язків таких осіб (можливо, керівним, як і підлеглим, є колективний орган, приміром, група осіб), а також правил взаємозв'язку між ними. Структура терористичної організації порівняно з терористичною групою є ускладненою, а її елементами, як підкреслено, можуть бути структурні підрозділи (групи), а не лише окремі фізичні особи. У підрозділів можуть бути окремі плани, власна структура, функції учасників, мета діяльності, що прямо або опосередковано співвідноситься з метою терористичної організації як загальне і окреме або окреме і одиничне. Метою терористичної організації може бути не лише

безпосереднє вчинення терористичних актів, а й, зокрема, керівництво терористичною діяльністю окремих осіб, терористичних груп, а також фінансування їх терористичної діяльності та діяльності всієї терористичної організації.

У терористичну групу може входити 2 особи, які досягли віку кримінальної відповідальності. І це знаходить підтвердження в судовій практиці

Підкреслимо, що терористична група й терористична організація за національним законодавством є злочинним об'єднанням із чітко визначеним персональним складом учасників таких злочинних об'єднань та наявними ін. обов'язковими ознаками. Це має бути встановлено судом. І за рекомендаціями міжнародних інституцій участь у терористичній організації може бути інкриміновано особі, якщо судом було винесено рішення про визнання злочинного об'єднання терористичною організацією (див. рекомендації, зокрема, ОБСЄ). І таке рішення суду на момент притягнення особи за участь в терористичній організації є чинним.

Разом з тим зазначене питання є спірним і для України й для міжнародної спільноти. Зазначимо, що наслідки подій на сході нашої країни, розглядалися і міжнародними судовими інстанціями. Так, 16 січня 2017 р. було подано позов України до Міжнародного суду ООН проти Росії з метою притягнення РФ до відповідальності за вчинення актів тероризму й дискримінації протягом її незаконної агресії проти України. Україна також звернулася до Міжнародного суду ООН з проханням запровадити тимчасові заходи, спрямовані на запобігання продовженню порушень прав людини з боку РФ протягом розгляду справи Судом по суті. Також у Постанові ВРУ від 4 лютого 2015 р. № 145-VIII «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»». Як бачимо, держава визначає ці угруповання як терористичні. Крім того, колегія суддів Другої судової палати ККС у складі ВСУ від 10 травня 2017 р. у кримінальному провадженні за обвинуваченням громадянки М. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 256 КК України (сприяння учасникам злочинних організацій та укріптя їх злочинної діяльності), вказала, що для визнання діяльнос-

ті групи чи організації терористичною не потрібне спеціальне рішення про це органів державної влади. Адже в законодавстві вже прописано, що таке терористична діяльність. Зокрема в рішенні наголошують, що «поза увагою апеляційного суду залишилось і те, що обставина діяльності «ДНР» як терористичної організації підтверджується заявами Верховної Ради України та її зверненнями до міжнародних організацій, національних парламентів держав світу тощо».

Враховуючи наведене, підкреслюємо необхідність вирішення на національному й міжнародному рівні остаточної процедури визнання злочинного об'єднання (терористичної організації, терористичної групи) терористичним з впровадженням принципу верховенства права.

Розмежування ст. 258<sup>3</sup> КК і ст. 260 КК, як вже зазначалось, варто здійснювати насамперед із урахуванням виду (форми) злочинного об'єднання.

Під воєнізованими (ст. 260 КК) необхідно розуміти формування, які мають організаційну структуру військового типу, зокрема єдиноначальність, підпорядкованість і дисципліну, і в яких проводиться військова, стройова чи фізична підготовка (п. 1 примітки до ст. 260 КК). Створення й діяльність воєнізованих формувань регулюється Конституцією України та законами України «Про оборону України», «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України» тощо. Створення або участь у діяльності не передбачених законом збройних формувань передбачено законодавцем як кваліфікований склад (ч. 2 зазначеної статті). Під збройними формуваннями (ст. 260 КК) варто розуміти воєнізовані групи, що незаконно мають на озброєнні придатну для використання вогнепальну, вибухову чи ін. зброю (п. 2 примітки до цієї статті). Збройне формування є різновидами воєнізованого, тобто їм притаманна структура військового типу (єдиноначальність, підпорядкованість, дисципліна, проведення військової або стройової чи фізичної підготовки), а також озброєність з наявною у формування зброєю, яка придатна для використання за призначенням. Враховуючи підвищений ступінь суспільної небезпечності не передбачених законами воєнізованих формувань, зокрема, їх найбільш небезпечний для суспільства різновид – збройні формування, в Конституції України щодо них містяться норми заборони прямої дії. Так, у ч. 2 ст. 37 Конституції України вказано, що «політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань», а в ч. 6 її ст. 17 проголошено, що «на території України

забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом». Не передбаченими законами України воєнізованими формуваннями є: а) попередньо зорганізоване об'єднання 3-х осіб з ознаками суб'єкта кримінального правопорушення; б) із наявною в такому об'єднанні організаційною структурою військового типу, яке в) є незаконним, тобто не передбаченим законами України. Не передбачене законом збройне формування – це: а) попередньо зорганізоване об'єднання 3-х або більше осіб з ознаками суб'єкта кримінального правопорушення; б) з організаційною структурою військового типу; в) таке формування є озброєним і г) незаконним, тобто не передбаченим законами України, а тому д) забороненим Конституцією України. Озброєність не передбаченого законом збройного формування – озброєність його складу або одного з його учасників, якщо ін. учасники формування проінформовані про наявність зброї і можливість використовувати її за призначенням.

Зброя має бути придатною для такого використання. Ознака озброєності набувається при створенні збройного формування і притаманна такому формуванню протягом усього процесу його функціонування. Зброєю є предмети, які за їх конструкцією, технічними рисами та призначенням придатні для ураження живої чи ін. цілі. Зброя може бути вогнепальною, вибуховою та ін. Певний предмет визнається зброєю за допомогою проведення відповід. експертизи. Під створенням таких формувань варто розуміти процес їх формування (організацію, утворення, заснування) та результат такого процесу – реально створене воєнізоване або збройне формування, яке не передбачене українським законодавством, тобто є незаконним. Їх створення – злочинні дії з об'єднання 3-х чи більш осіб для спільної злочинної діяльності, розподілу і закріплення функцій і ролей учасників такого злочинного об'єднання, визначенню начальника (начальників), керівника, командира(-ів) та/або керівного органу, правил підпорядкованості, внутрішньої дисципліни, підвищення мобільності, фізичної та ін. підготовки персонального складу тощо. Специфікою цих формувань є наявність начальника (начальників), командира(-ів) та їх ієрархічна структура воєнізованого типу, а також те, що вони не належать до воєнізованих формувань, визначених законами України. Злочин вважається закінченим з моменту створення формування, яке є незаконним. Йому також притаманні ознаки, наведені в пп. 1, 2 примітки до ст. 260 КК.

Участью в не передбачених законами України воєнізованих або збройних формуваннях є членство особи у вже створеному такому формуванні. Кримінальна відповідальність за участь особи в них настає за умови, що такі злочинні об'єднання вже існували до того моменту, коли особа стала їх учасником (членом). Факт членства особи в зазначених воєнізованих або збройних формуваннях свідчить про те, що така особа може бути використана їх керівником (начальником, командиром) або керівним органом для виконання конкретних завдань. Особа визнається учасником (членом) цих формувань з моменту, коли досягнуто згоди між нею і злочинним об'єднанням або уповноваженою особою про її вступ в склад незаконного воєнізованого або збройного формування. Водночас особа усвідомлює, що вступає саме в не передбачене законом воєнізоване формування або не передбачене законом збройне формування. Для вступу особи в такі формування не має значення, з чиєї ініціативи це відбувається: з власної ініціативи особи, що вступає до їх складу, чи за позицією ін. осіб.

Суб'єктивна сторона незаконного створення або участі в діяльності незаконних воєнізованих чи незаконних збройного формування виражається лише в прямому умислі. Їх суб'єктом є будь-яка особа, яка на момент вчинення злочину досягла 16-річного віку. Також обставинами, що обтяжують кримінальну відповідальність за незаконне створення або участь у діяльності незаконних воєнізованих чи незаконного збройного формування, є: 1) керівництво не передбаченими законами України воєнізованими або збройними формуваннями; 2) їх фінансування і 3) постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військ. техніки (ч. 3 ст. 260 КК), а також 4) участь у складі таких формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян (ч. 4 цієї статті) та 5) якщо така участь призвела до загибелі людей чи ін. тяжких наслідків (ч. 5). Керівництво незаконними воєнізованими або збройними формуваннями містить у собі: визначення програми їх діяльності зі стратегічним чи тактичним її забезпеченням; розробку і застосування методів, форм цілеспрямованого впливу на склад таких формувань, а також на окремих їх учасників; постановку завдань, керування фінансовими питаннями, питаннями матеріально-технічного забезпечення та ін. Поняттям «керівництво» охоплюється й прийняття рішень з різних питань діяльності цих формувань, надання наказів, розпоряджень, вказівок,

одержання звітів про виконання ін. завдань, організація і забезпечення внутрішньої дисципліни тощо. Функції керівника можуть бути визначені в статутах, положеннях, правилах, а також бути «неписаними законами» незаконних воєнізованих формувань. Злочин вважається закінченим з моменту прийняття особою на себе функцій керівника (начальника, командира) не передбаченого законом воєнізованого або збройного формування. Під фінансуванням зазначених видів незаконних формувань слід розуміти грошове забезпечення їх створення та/ або функціонування. Під постачанням зброї, боєприпасів, вибухових речовин чи військової техніки зазначеним формуванням необхідно розуміти передачу їм таких предметів з метою подальшого використання в їх діяльності. Злочин визнається закінченим з моменту передачі цих предметів незаконному формуванню.

Участь у складі незаконних воєнізованих або незаконних збройних формувань у нападі на підприємства, установи, організації чи на громадян виражається у вчиненні конкретних дій учасником (членом) незаконного формування одноособово або спільно з ін. особами під час нападу на підприємства, установи, організації чи на громадян, який вчиняє таке формування. Напад характеризується застосуванням фізичного насильства до потерпілого(-их) чи створення загрози такого застосування.

За ч. 5 ст. 260 КК кваліфікується участь у нападі з наслідком у виді загибелі людей чи ін. тяжких наслідків.

Аналіз судової практики свідчить, що низка подібних суспільно небезпечних діянь, які вчинялися *громадянами України* на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської області (у т. зв. «ЛНР» та «ДНР») у період із 2014 р. по 16 березня 2022 р. (до набрання чинності ЗУ № 2108-ІХ), і які на сьогодні можуть мали ознаки складів кримінальних правопорушень, передбачених у ст. 111<sup>1</sup> КК України, *кваліфікувалися* за ст. ст. 258<sup>3</sup> (створення терористичної групи чи терористичної організації) та 258<sup>5</sup> (фінансування тероризму)<sup>1</sup>. Причому в багатьох випадках має місце спірна кваліфікації вчинених діянь. Більш конкретну інформацію можна навести виключно при ознайомленні з матеріалами відповідних кримінальних проваджень з дотриманням процесуальних та ін. правових вимог.

---

<sup>1</sup> Використані матеріали, підготовлені кандидатом юридичних наук Ю. Ю. Забугою.

№	Суспільно небезпечне діяння, вчинене громадянином України на території т. зв. «ЛНР» та «ДНР»	Кваліфікація цих діянь до 16 березня 2022 р.	Моделювання ситуації без персональних на ін. уточнень із дотриманням законності і коректності (після 16 березня 2022 р.)
1.	<p>ініціював своє зарахування до складу 6 ОМСКП наказом №38 т. зв. військового комісара збройного формування, внаслідок чого засуджний був зарахований для проходження служби на посаді командира відділення. Перебуваючи у складі 6 ОМСКП у групі з ін. учасниками зазначеного незаконного збройного формування, здійснив поставку боєприпасів до місця дислокації військової техніки НЗФ ЛНР, а саме до приміщення колишнього медичного центру Глорія в м. Первомайськ. Постачання Групою, у складі якої перебував ОСОБА_2, боєприпасів до військової техніки та стрілецької зброї (установки залпового вогню БМ-21 ГРАД; набої до автоматичної зброї системи АК), які в подальшому використовувалися для здійснення артилерійських обстрілів по позиціям підрозділів ЗСУ, задіяних у зоні проведенні АТО. Зазначені обстріли призвели до втрат з числа військ ЗСУ (вирок Северодонецького міського суду Луганської області від 15.12.2017 р. у справі № 428/1136/17.</p>	<p>участь у терористичній організації, а також ін. сприяттв діяльності терористичної організації (ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК України)</p> <p>кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації</p>	<p>добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території та надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ та ін. військових формувань, утворених відповідно до законів України, що призвели до загибелі людей (ч. 8 ст. 111<sup>1</sup> КК України) – за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чинним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення</p>

	<p><i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/71707814-3d6d3f853956356cc004200c9f0c8e71">https://opendatabot.ua/court/71707814-3d6d3f853956356cc004200c9f0c8e71</a> )</p>		
2.	<p>добровільно входження в структурний підрозділ внутрішньо стійкого об'єднання військового типу, створеного на території Луганської області , здійснення несення служби, будучи озброєним автоматичною зброєю, на підконтрольних вказаному формуванню об'єктах (вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 18.12.2017 р. у справі №423/2047/16-к. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/71384190-0d811a7ed6fb85a2cd0685ffedda171f">https://opendatabot.ua/court/71384190-0d811a7ed6fb85a2cd0685ffedda171f</a> )</p>	<p>участь у терористичній організації, а так само ін. сприянні діяльності терористичної організації (ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК України)</p> <p>кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації</p>	<p>добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території та надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ та ін. військових формувань, утворених відповідно до законів України, що призвели до загибелі людей (ч. 8 ст. 111<sup>1</sup> КК України) – за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чинним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення</p>
3.	<p><b>участь у складі 11 ОМСП (бригади Восток) в бойових діях проти військовослужбовців ЗСУ та працівників правоохоронних органів по захисту позицій</b> терористичної організації ДНР поблизу Донецького аеропорту, н.п. Ясинувата, Піски, Вуглегірськ, Дебальцеве, Шахтарськ та Авдіївка Донецької області, <b>в результаті яких загинули та були поранені військовослужбовці ЗСУ</b>, вчиняючи дії, які створюють небезпеку для життя та</p>	<p>участь та сприяння діяльності терористичної організації ч. 1 (ст. 258<sup>3</sup> КК України)</p> <p>кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації</p>	<p>добровільна участь громадянина України в незаконних збройних формуваннях, створених на тимчасово окупованій території та надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ та ін. військових формувань, утворених відповідно до законів України, що призвело до загибелі людей (ч. 8 ст. 111<sup>1</sup> КК України) – за відсутності судового рішення щодо терористич-</p>



<p>здоров'я людей та заподіюють значну майнову шкоду (вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 28.12. 2017 р. у справі № 727/11271/17. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/71388448-a1bafcab814f206ed4911521db093fa8">https://opendatabot.ua/court/71388448-a1bafcab814f206ed4911521db093fa8</a> ; вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 05.04.2018 р. у справі № 727/7959/17. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/73365097-3c6f99b448ff40572fdc084cd02aa264">https://opendatabot.ua/court/73365097-3c6f99b448ff40572fdc084cd02aa264</a>; вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 12.01. 2021 р. у справі № 727/7649/20. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/94121700-9ae93b199f75f5a705c9b0e969740f1b">https://opendatabot.ua/court/94121700-9ae93b199f75f5a705c9b0e969740f1b</a> )</p> <p>Обвинувачений ОСОБА_2 (позивний Погранец ) є заступником командира 7 роти 3 МСБ 11 ОМСП 1 АК терористичної організації ДНР , з 2014 року по даний час під командуванням військових з Російської Федерації приймає участь в бойових діях проти Збройних Сил України на території Донецької області.</p> <p><b>ОСОБА_2 перебуває в безпосередньому контакті з керівництвом НЗФ та причетний до підбору, перевірки та зарахування до</b></p>	<p>участь та сприяння діяльності терористичної організації (ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК України)</p>	<p>ної організації, яке є чинним, із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення</p> <p>добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території</p>
---	--	--

<p><b>штату 7 роти 3 МСБ 11 ОМСП 1</b> АК терористичної організації ДНР військовослужбовців, здійснює контроль за їх пересуванням, організовує та координує дії підрозділів вказаного НЗФ у бойових діях проти ЗСУ на ділянці лінії зіткнення. , <b>ОСОБА 2 бере участь в організації і підготовці диверсійно-розвідувальних груп</b>, які проводять розвідувальну та підривну діяльність в зоні проведення антитерористичної операції (вирок Шевченківського районний суд м. Чернівці від 16.03.2018 р. у справі № 727/13005/17. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/72787331-84c89c7d2ef64539aee1c2dceb594576">https://opendatabot.ua/court/72787331-84c89c7d2ef64539aee1c2dceb594576</a> ).</p>	<p>кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації</p>	<p>ваній території та надання таким формуванням допомоги у веденні бойових дій проти ЗСУ (ч. 7 ст. 111–1 КК України) – за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чинним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов’язкових ознак кримінального правопорушення</p>
<p>4. Вступивши до складу не передбачених законом збройних формувань терористичної організації Донецька народна республіка, <b>ОСОБА 1</b> невстановлено органами досудового розслідування особою, був зарахований до їх складу та був забезпечений військовою камуфльованою формою одягу, вогнепальною зброєю, та в подальшому призначений на посаду розвідника 1 взводу розвідувальної роти 1 ОСМБр (в/ч 08801 1-я Слов’янська бригада ДНР). (вирок Токмацького район-</p>	<p>участь у терористичній організації (ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК України)</p> <p>кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації</p>	<p>добровільна участь громадянина України в незаконних збройних формуваннях, створених на тимчасово окупованій території (ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК України) – за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чинним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов’язкових ознак кримінального правопорушення</p> <p>Сукупність кримінальних правопорушень: ч. 4 ст. 111–1 КК України та</p>

<p>ного суду Запорізької області від 26.01.2018 у справі № 328/63/17. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/71817925-fe009c4aa47338ec90c3b441d5656993">https://opendatabot.ua/court/71817925-fe009c4aa47338ec90c3b441d5656993</a> ; вирок Токмацького районного суду Запорізької області від 02.05.2018 р. № № 328/836/17. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/73711902-1c1123362645bfe5b9146f929b8be940">https://opendatabot.ua/court/73711902-1c1123362645bfe5b9146f929b8be940</a></p> <p>ОСОБА_2, у серпні 2014 р. ... перебуваючи у захопленій адміністративній будівлі міської прокуратури м.Макіївки Донецької області, <b>вступив до непередбаченого формування</b> – підрозділу Меч терористичної організації ДНР, де отримав посвідчення народного ополчення Меч НОМЕР_4 із значенням посади Стрелок.</p> <p>В подальшому, ОСОБА_2 було переведено до міста Горлівка Донецької області у складі 3-го відділення бригади народної міліції Беркут терористичної організації ДНР, де йому було видано посвідчення НОМЕР_1. Перебуваючи у складі 3-го відділення бригади народної міліції Беркут терористичної організації ДНР, ОСОБА_2 здійснював постачання продуктів харчування до</p>		<p>ч. 7 ст. 111–1 КК України, та участі в неї</p> <p>Добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а так саме добровільна участь громадянина України в незаконних збройних формуваннях, створених на тимчасово окупованій території (ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК України).</p> <p>Уточнимо: за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чинним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінальних правопорушень</p>
--	--	--

<p><b>підрозділів народної міліції Беркут</b> (Вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 27.03.2018 р. у справі № 229/3626/16-к. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/73024703-e2b7a8d5944ca4134944a4ac36f4ea">https://opendatabot.ua/court/73024703-e2b7a8d5944ca4134944a4ac36f4ea</a>; вирок Галицького районного суду м. Львова від 16.05.2018 р. у справі № 461/3086/17. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/74001195-c072422f9ae5df5504c1742d77ff8f5c">https://opendatabot.ua/court/74001195-c072422f9ae5df5504c1742d77ff8f5c</a>)</p> <p>Так, 13 або 14 липня 2014 р., ОСОБА_2 вступила до не передбаченого законом збройного формування <b>ОПЛОТ</b> терористичної організації ДНР та була зарохована на посаду стрілка. Під час проходження військової служби у зазначеному незаконному збройному формуванні ОСОБА_3 <b>пройшла військову підготовку з поведженням із стрілецькою зброєю, а також здійснювала охорону приміщень зазначеного формування, розташованих у м. Торез та у населеному пункті Розсипне Донецької області (Вирок Приазовського районного суду Запорізької області від 18.05. 2018 р. у справі № 1-кп/325/7/2018. <i>Опендатабот</i>: вебсайт.</b></p>		
--	--	--

	URL: <a href="https://opendatobot.ua/court/74122403-3a121c4539ab3234adc82111c1e709fc">https://opendatobot.ua/court/74122403-3a121c4539ab3234adc82111c1e709fc</a> )		
5.	Реалізуючи свій злочинний умисел, на початку 2015 р. ОСОБА_1 вступив на службу до відділу військової контррозвідки Міністерства державної безпеки ЛНР, після чого він приступив до виконання функціональних обов'язків зі здійснення незаконних оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності у військовій сфері на користь терористичної організації ЛНР, що діє на тимчасово окупованій частині території Луганській області, яка опинилася під контролем збройних формувань РФ та окупаційної адміністрації РФ (вирок Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 18.02.2021 р. у справі № 200/4308/17. <i>Опендатабот</i> : вебсайт. URL: <a href="https://opendatobot.ua/court/95177764-72af355a3546d49f8eec2d330f0ca31d">https://opendatobot.ua/court/95177764-72af355a3546d49f8eec2d330f0ca31d</a> .	участь у терористичній організації (ч. 1 ст. 258 <sup>3</sup> КК України)  кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації	добровільна участь громадянина України в незаконних <b>воснізованих</b> формуваннях, створених на тимчасово окупованій території (ч. 7 ст. 111 <sup>1</sup> КК України)  – за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чинним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення
6.	ОСОБА_3 в березні 2015 р. (більш точна дата органом досудового розслідування не встановлена), перебуваючи на території м. Сніжне Донецької області, яка підконтрольна терористичній організації ДНР, діючи умисно ... <b>прийняв пропозицію</b> не-встановлених органом досу-	участь у терористичній організації (ч. 1 ст. 258 <sup>3</sup> КК України)  кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної ор-	добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території (ч. 7 ст. 111 <sup>1</sup> КК України)  – за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чин-

<p>догового розслідування представників терористичної організації ДНР щодо вступу до складу т. зв. прокуратури Донецької народної республіки, в якій був призначений на посаду т. зв. прокурора м. Сніжне терористичної організації ДНР (вирок Куйбишевського районного суду Запорізької області від 07.02.2018 р. у справі № 319/7/17. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. <a href="https://opendatabot.ua/court/72099175-e35ad26d1cadaea55df07a8eacbd0e82">https://opendatabot.ua/court/72099175-e35ad26d1cadaea55df07a8eacbd0e82</a> ).</p>	<p>ганізації</p>	<p>ним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення</p>
<p>7. ОСОБА_2 в липні 2014 р. (більш точної дати слідством не встановлен) став одним із учасників силового блоку терористичної організації ДНР у ролі начальника Торезького міськвідділу поліції МВС ДНР, яке розташовано у захопленій адміністративній будівлі Торезького МВГУМВС України в Донецькій області тим самим, надав згоду на вступ та участь у терористичній організації. Продовжуючи свою злочинну діяльність, у 2016 р., більш точної дати слідством не встановлено, ОСОБА_2 вступив на ін. керівну посаду у силовому блоці терористичної організації ДНР у ролі заступника начальника Шахтарського місь-</p>	<p>організаційне сприяння діяльності терористичної організації, ч. 1 (ст. 258<sup>3</sup> КК України)</p> <p>кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації</p>	<p>добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території (ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК України)</p> <p>– за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чинним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення</p>

<p><b>квідділу поліції МВС ДНР.</b> У період з 2015 р., ОСОБА_2, перебуваючи на території міста Тореза Донецької області на посаді начальника Торезьського відділу поліції МВС ДНР, здійснював <b>покладені на нього терористичною організацією обов'язки щодо загального керівництва структурними підрозділами МВС ДНР, відаючи очолюваним ним членам нелегітимні накази щодо участі у незаконній протидії та перешкоджанні виконанню службових обов'язків працівниками правоохоронних органів України, ЗСУ, затримання та догляд автотранспорту, цивільних громадян, міжнародних спостерігачів</b> (вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 28.03.2018 р. у справі № 310/7096/17. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/73041937-b94aa4a69c47b1d7ff514b467f575d86">https://opendatabot.ua/court/73041937-b94aa4a69c47b1d7ff514b467f575d86</a> ).</p>		
<p><b>ОСОБА_2</b>, являючись громадянином України, який має вищу юридичну освіту... після захоплення м. Харцизька Донецької області членами терористичної організації ДНР, розуміючи протиправний характер своїх дій, <b>9 січня 2015 р. на підставі указу голови терористичної орга-</b></p>	<p>участь у діяльності терористичної організації та сприяння її діяльності (ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК України) кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо те-</p>	<p>Добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових органах, створених на тимчасово окупованій території (ч. 7 ст. 111<sup>1</sup> КК України) – за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке</p>

	<p>ористичної організації</p>	<p>є чинним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення</p>
<p>8. З середини 2014 р. ОСОБА_2, є <b>прес-секретарем голови ДНР ОСОБА_3</b> та займає посаду директора т.зв. Департаменту інформаційної політики та зв'язків з громадськістю <b>Адміністрації Голови ДНР</b>, здійснює при цьому керівництво інформаційними ресурсами та засобами масової інформації, що перебувають на тимчасово невідконтрольних окремих районах Донецької області (вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 17.05.2018 р. у справі № 727/2167/18. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/74052875-15965fc125abb14ce544a8b109f3886">https://opendatabot.ua/court/74052875-15965fc125abb14ce544a8b109f3886</a>)</p>	<p>участь у діяльності терористичної організації та сприяння її діяльності (ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК)</p> <p>кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації</p>	<p>здійснення інформаційної діяльності у співпраці з окупаційною адміністрацією держави-агресора, спрямована на підтримку держави-агресора, її окупаційної адміністрації чи збройних формувань та/або на уникнення нею відповідальності за збройну агресію проти України, за відсутності ознак державної зради (ч. 6 ст. 111<sup>1</sup> КК України)</p> <p>– за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чинним, із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення</p>
<p>9. В подальшому, з серпня 2014 р., ОСОБА_2 займала посаду <b>начальника відділу нагород т.зв. Міністерства оборони ДНР, отримавши військове звання майор.</b></p>	<p>участь у діяльності терористичної організації та сприяння її діяльності (ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК)</p>	<p>Добровільне зайняття громадянином України посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій</p>



<p>Далі, з 2 листопада 2014 р. по 21 червня 2016 р. (дату повідомлення про підозру) ОСОБА_2, перебуваючи в Ворошиловському районі м. Донецька <b>була обрана т. зв. депутатом народної ради ДНР та з 12 грудня 2014 року займає т. зв. посаду заступника голови комітету народної ради по конституційному законодавству і міському будівництву ДНР. Одночасно перебуваючи і в т. зв. Міністерстві оборони ДНР</b>, одним із завдань покладених керівництвом терористичної організації ДНР на ОСОБА_2 було здійснення збору, аналізу та передачі в подальшому невідновленим учасникам цієї терористичної організації деталізованих даних про місця дислокації, маршрути пересування, кількість та вогневі позиції військовослужбовців та військової техніки ЗСУ та ін. військових формувань України, задіяних у проведенні антитерористичної операції.</p> <p>(вирок Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 21.05.2018 р. у справі № 242/4502/16-к. <i>Опендатабот</i>: вебсайт. URL: <a href="https://opendatabot.ua/court/74682154-9ed628521f387aafe3c363ee5c428beb">https://opendatabot.ua/court/74682154-9ed628521f387aafe3c363ee5c428beb</a> )</p>	<p>кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації</p>	<p>цій, у незаконних органах влади, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільне обрання до таких органів (ч. 5 ст. 111<sup>1</sup> КК України)</p> <p>– за відсутності судового рішення щодо терористичної організації, яке є чинним, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов’язкових ознак кримінального правопорушення</p>
---	--	--

<p>10 ОСОБА_2, перебуваючи на території тимчасово окупованої частини Донецької області, діючи умисно, з корисливих мотивів, з вищевказаною метою, під <b>своїм безпосереднім керівництвом створила Общество с ограниченной ответственностью ИНТЕР-ТОРГ</b> (код 36962838), яке 19 березня 2015 р. зареєстроване за юридичною адресою АДРЕСА_1 в т. зв. департаменте государственной регистрации Министерства доходов и сборов Донецької Народної Республіки ... та фактично здійснює свою діяльність на всій тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей.</p> <p>Крім того, у період з січня 2016 року по жовтень 2017 року під керівництвом ОСОБА_2 ООО ИНТЕР-ТОРГ в якості фінансового забезпечення здійснювало передачу грошових коштів в розмірі 50000 російських рублів щомісяця структурному підрозділу силового блоку ДНР – Донецькому Вищому Общевоинскому командному училищу ДНР, що розміщується за адресою: Донецька область, м. Донецьк, вул. Куприна, буд.1.</p>	<p>фінансуванні тероризму, тобто дії, вчинені з метою фінансового забезпечення терористичної організації, вчинені з корисливих мотивів. (ч. 2 ст. 258<sup>5</sup> КК)</p> <p>кваліфікація діяння є спірною, зокрема щодо терористичної організації</p>	<p>Передача матеріальних ресурсів незаконним воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території (ч. 4 ст. 111<sup>1</sup> КК)</p> <p>– за відсутності судового рішення щодо терористичної організації і зв'язку з матеріальним сприянням терористичній діяльності, а також із доведенням у судовому порядку усіх обов'язкових ознак кримінального правопорушення, передбачених ч. 4 ст. 111<sup>1</sup> КК</p>
---	--	---

Акцентуємо, що у випадку вчинення зазначених дій на території т. зв. «ЛНР» та «ДНР» або особою без громадянства (модельовання ситуації

з дотриманням законності і коректності), відповідальність і після набрання чинності ЗУ №2108-IX, тобто після 16 березня 2022 р., має наставати за статтями 258<sup>3</sup> (створення терористичної групи чи терористичної організації) та 258<sup>5</sup> (фінансування тероризму) КК України з дотриманням рекомендацій ОБСЄ, які вже згадувалися щодо необхідності попереднього судового визнання наявності терористичної організації.

Для вирішення питань щодо сукупності кримінальних правопорушень рекомендуємо звертатися до положень постанови ПВСУ «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки» від 04 червня 2010 р. № 7. Так, у п. 2 цієї постанови вказано, що передбачені в розд. VII Загальної частини КК повторність, сукупність та рецидив злочинів є окремими формами множинності злочинів, кожна з яких має специфічний кримінально-правовий зміст та у п. 8 зазначено, що згідно з ч. 1 ст. 33 КК сукупністю злочинів визнається вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини цього Кодексу, за жоден із яких її не було засуджено. Сукупність можуть утворювати також злочини, передбачені однією і тією ж статтею або частиною статті Особливої частини КК, якщо: 1) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК передбачено новий за своїм змістом склад злочину; 2) вони вчинені неодноразово і за наступний злочин новою редакцією відповідної статті чи частини статті Особливої частини КК посилено кримінальну відповідальність; 3) вчинені злочини мають різні стадії; 4) було вчинено закінчений замах на злочин і незакінчений замах на злочин; 5) один чи декілька злочинів особа вчинила самостійно (одноособово) чи була його (їх) виконавцем (співвиконавцем), а інший (інші) вчинила як організатор, підбурювач чи пособник; 6) один злочин особа вчинила як організатор, підбурювач чи пособник, а при вчиненні ін. була ін. співучасником.

Щодо можливої сукупності, а також ін. судових позицій, варто звернути увагу на рішення ВС від 27 травня 2019 р. у справі №296/2803/16-к (провадження №51-5370км19), де вказано, що можлива кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ст. 258<sup>3</sup> та 260 КК. «ОСОБА\_1 вступив до терористичної організації «ДНР» та брав активну участь у її діяльності. Зокрема, він, будучи одним із учасників силового блоку «ДНР» під позивним «ОСОБА\_1», вступав до різних непередбачених законом

збройних формувань, що є підрозділами терористичної організації «ДНР», у яких займав відповідні посади. Позиція судів першої та апеляційної інстанцій: за вироком місцевого суду ОСОБА\_1 визнано винуватим у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> та ч. 2 ст. 260 КК. Апеляційний суд цей вирок залишив без зміни. Вказане рішення апеляційного суду захисником було оскаржено до ВС. Зокрема, у своїй касаційній скарзі сторона захисту вказує, що апеляційний суд безпідставно погодився з висновками суду першої інстанції щодо кваліфікації дій ОСОБА\_1 за ст. 258<sup>3</sup> КК, оскільки склад злочину, передбачений цією статтею, є взаємовиключним складу злочину, передбаченого ст. 260 КК. Позиція ККС: залишено без зміни рішення судів першої та апеляційної інстанцій. Обґрунтування позиції ККС: колегія суддів ВС зазначила, що доводи захисника є необґрунтованими з огляду на таке. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» у разі, коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258–260, 443, 444, а також ін. статтями КК, відповідальність за їх вчинення настає відповідно до цього Кодексу. Так, участь особи у непередбачених законом збройних формуваннях може мати на меті вчинення злочинів, які не охоплюються умислом на здійснення терористичної діяльності у розумінні Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та, відповідно, не містять складу злочину, встановленого ч. 1 ст. 258<sup>3</sup> КК, а отже, враховуючи доведеність винуватості ОСОБА\_1 в участі безпосередньо у діяльності терористичної організації та у складі непередбачених законом збройних формуваннях, які є підрозділами вказаної організації, його дії підлягають кваліфікації за самостійними статтями Особливої частини КК».

**7. Поставлене шосте питання:** *«Змісту визначення «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами» у контексті ст. 438 (поширення законів та звичаїв війни) КК України (навести приклади таких порушень)».*

**Роз'яснення щодо шостого питання.** За ст. 438 КК України порушенням законів та звичаїв війни визнається «жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених

міжнародним правом, ін. 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». Варто зазначити, що дана норма є бланкетною, а її зміст розкривається через використання ін. нормативно-правових актів. У цьому разі важливими стають конвенції та міжнародно-правові договори, ратифіковані ВРУ<sup>1</sup>.

Згідно з Положенням про закони і звичаї війни на суходолі як додатку до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаага, 1907, ратиф. ВРУ 24.08.1991), – військові закони, права і обов'язки застосовуються не лише до армій, але й також до ополчення та добровольчих загонів, якщо вони відповідають таким умовам: 1. Знаходяться під командуванням особи, відповідальної за своїх підлеглих; 2. Мають закріплену відмітну емблему, яка може бути впізнана на відстані; 3. Відкрито носять зброю; і 4. Ведуть бойові дії відповідно до законів і звичаїв війни. У країнах, в яких ополчення або добровольчі загони становлять армію чи входять до її складу, вони включаються у категорію «армія» (ст. 1).

Перелік ін. порушень законів та звичаїв війни визначено, зокрема, у ст. ст. 37, 85 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р. Так, у ст. 85 передбачено: на доповнення до серйозних порушень, визначених у ст. 11 (фізичні каліцтва, медичні чи наукові експерименти, видалення тканин чи органів для пересадки, будь-яка навмисна дія чи навмисна бездіяльність, що серйозно загрожують фізичному чи психічно-

---

<sup>1</sup> Для надання відповіді на запит Офісу Генерального прокурора (щодо шостого питання) були використані такі нормативно-правові акти та інші джерела : IV конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаага, 18.10.1907). *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text); Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. про захист жертв війни. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114a-03#Text>; Додатковий протокол до Женевських конвенцій (12.08.1949), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), 08.06.1977. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text); Римський статут Міжнародного кримінального суду. *Верховна Рада України: Законодавство України*: оф. вебсайт. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text); Мельцер Н. Международное гуманитарное право. Общий курс: учебник. С. 340–350; Офіційний сайт МККК. URL: [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1\\_rul\\_rule156](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul_rule156)

му стану, тощо), такі дії розглядаються як серйозні порушення цього Протоколу, коли вони вчиняються навмисне на порушення відповідних положень цього Протоколу і є причиною смерті або серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю: а) перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу; б) вчинення нападу невибіркового характеру, що торкається цивільного населення або цивільних об'єктів, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам, як це визначено в пп. а.2, а.3 ст. 57; с) вчинення нападу на установки або споруди, що містять небезпечні сили, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам, як це визначено в пп. а.2, а.3 ст. 57; d) перетворення необоронних місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу; е) вчинення нападу на особу, коли відомо, що вона припинила брати участь у воєнних діях; f) віроломне використання на порушення ст. 37 розпізнавальної емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця або Червоного Лева і Сонця, або ін. захисних знаків, визнаних Конвенціями і цим Протоколом. На доповнення до серйозних порушень, зазначених у попередніх пунктах цієї статті та в Конвенціях, розглядаються як серйозні порушення цього Протоколу такі дії, коли вони здійснюються навмисне й на порушення Конвенцій або цього Протоколу: а) переміщення окупуючою державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію або депортація чи переміщення всього або частини населення окупованої території у межах цієї території чи за її межі на порушення ст. 49 Четвертої конвенції; б) невиправдана затримка репатріації військовополонених або цивільних осіб; с) застосування практики апартеїду ін. негуманних і принижуючих дій, заснованих на расовій дискримінації, які зневажають гідність особи; d) перетворення ясно розпізнаних історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культу, які є культурною або духовною спадщиною народів і яким спеціальною угодою, укладеною, наприклад, у рамках компетентної організації, надається особливий захист на об'єкт нападу, внаслідок чого вони зазнають великих руйнувань, коли немає свідчень про порушення супротивною стороною п. b ст. 53, і коли такі історичні пам'ятки, твори мистецтва та місця відправлення культу не розміщені поблизу воєнних об'єктів; е) позбавлення особи, яка користується захистом Конвенцій або захистом, згаданим у п. 2 цієї

статті, права на неупереджене й нормальне судочинство. 5. Без шкоди для застосування Конвенцій і цього Протоколу серйозні порушення цих документів розглядаються як воєнні злочини.

За ст. 37 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р. встановлено, що хаборонено вбивати, завдавати поранення або брати в полон противника, вдаючись до віроломства. Віроломством вважаються дії, спрямовані на те, щоб викликати довіру противника і примусити його повірити, що він має право на захист і зобов'язаний надати такий захист згідно з нормами міжнародного права, застосовуваного в період збройних конфліктів, з метою обману такої довіри. Прикладами такого віроломства є дії: а) симулювання наміру вести переговори під прапором перемир'я або симулювання капітуляції; б) симулювання виходу із строю внаслідок поранення або хвороби; с) симулювання володіння статусом цивільної особи або некомбатанта; і d) симулювання володіння статусом, що надає захист, шляхом використання знаків, емблем або форменого одягу ООН, нейтральних держав, які не є сторонами, що перебувають у конфлікті.

У контексті злочинів, юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо яких визнано Україною шляхом подання заяв відповідно до ч. 3 ст. 12 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, перелік ін. порушень законів та звичаїв війни слід визначати ще й на підставі ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. *Тому важливим для кваліфікації (хоч і нератифікований і неімплементований) стає Римський статут Міжнародного кримінального суду, оскільки окремі кримінальні провадження вже стають предметом розгляду відповідних справ Міжнародного кримінального суду.*

За ч. 2 ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, тому для цілей цього Статуту воєнні злочини означають: а) серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., а саме будь-яке наступних діянь проти осіб або майна, що охороняються згідно положень відповідної Женевської конвенції: і) умисне вбивство; ii) катування або нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; iii) умисне заподіяння сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю; iv) незаконне, безглузде та великомасштабне знищення та присвоєння майна, не викликане військовою необхідністю; v) примус військовополоненого або ін. охоронюваної особи до служби у збройних силах ворожої держави; vi) умисне позбавлення військовополоненого

або ін. охоронюваної особи права на справедливе та нормальне судочинство; vii) незаконна депортація чи переміщення чи незаконне позбавлення волі; viii) взяття заручників.

За Римським статутом Міжнародного кримінального суду ін. серйозними порушеннями законів та звичаїв, що застосовуються у міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, саме будь-яке з таких діянь: i) навмисні напади на цивільне населення як таке або окремих цивільних осіб, які не приймають безпосереднього участі у військових діях; ii) умисні напади на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які є військовими цілями; iii) умисне завдання ударів по персоналу, об'єктах, матеріалах, підрозділам або транспортним засобам, задіяним у наданні гуманітарної допомоги або в місії щодо підтримці миру відповідно до Статуту ООН, доки вони не мають права на захист, якою користуються цивільні особи або цивільні об'єкти міжнародне право збройних конфліктів; iv) умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам або великого, довгострокового та серйозного збитку навколишньому природному середовищу, який буде явно несумісний з конкретною і безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою; v) напад на незахищені та не військові цілі міста, села, житла чи будівлі або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів; vi) вбивство чи поранення комбатанта, який, склавши зброю або не маючи більше засобів захисту, беззастережно здався; vii) неналежне використання прапора парламентаря, прапора або військових знаків відмінності та форми ворога чи ООН, а також відмітних емблем, встановлених Женевськими конвенціями, наслідком якого є смерть або заподіяння шкоди особі; viii) переміщення прямо або опосередковано державою, що окупує частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, або депортація чи переміщення населення окупованої території або окремих частин його в межах або за межі цієї території; ix) умисне завдання ударів по будинках, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичним пам'ятникам, госпіталям та місцям зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є військовими цілями; x) заподіяння особам, які перебувають під владою неприємною сторони, фізичних каліцтв або здійснення над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, які не виправдані необхідністю медичного, зуболікарського чи лікарня-



ного лікування відповідної особи та не здійснюються на її інтереси і які викликають смерть або серйозно загрожують здоров'ю такого особи чи осіб; xi) віроломне вбивство або поранення осіб, що належать до ворожої нації чи армії; xii) заяву про те, що пощади не буде; xiii) знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення чи захоплення наполегливо диктуються військовою необхідністю; xiv) оголошення скасованими, призупиненими або неприпустимими у суді прав та позовів громадян протилежної сторони; xv) примус громадян протилежної сторони до участі у військових діях проти їхньої власної країни, навіть якщо вони знаходилися на службі воюючої сторони на початок війни; xvi) розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо воно захоплено штурмом; xvii) застосування отрути або отруєної зброї; xviii) застосування задушливих, отруйних або ін. газів та будь-яких аналогічних рідин, матеріалів чи засобів; xix) застосування куль, які легко розриваються або сплющуються в тілі людини, таких, як оболонкові кулі, тверда оболонка яких не покриває всієї серцевини або має надрізи; xx) застосування зброї, боєприпасів та техніки, а також методів ведення війни такого характеру, що викликають надмірні пошкодження або неpotrібні страждання або які є невідворотними за своєю суттю з порушенням норм міжнародного права збройних конфліктів, за умови, що така зброя, такі боєприпаси, така техніка та такі методи ведення війни є предметом всеосяжної заборони та включені у додаток до цього Статуту шляхом поправки відповідно до відповідного положення, викладеному у ст. ст. 121 та 123; xxi) зазіхання на людську гідність, зокрема образливе та принижувальне звернення; xxii) зґвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, як вона визначено у п. 2 (f) ст. 7, примусова стерилізація та будь-які ін. види сексуального насильства, що також є грубим порушенням Женевських конвенцій; xxiii) використання присутності цивільної особи або ін. охоронюваної особи для захисту від військових дій певних пунктів, районів чи збройних сил; xxiv) умисне завдання ударів по будівлям, матеріалам, медичним установам та транспортним засобам, а також персоналу, який використовує відповідно до міжнародного права відмітні емблеми, встановлені Женевськими конвенціями; xxv) умисне вчинення дій, що наражають на цивільне населення голоду, як спосіб ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, включаючи умисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено

у Женевських конвенціях; ххvі) набір або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років у склад національних збройних сил або їх використання для активної участі у бойових діях.

За підходом Міжнародного Червоного Хреста в разі міжнародного збройного конфлікту будь-яке з наступних діянь, спрямованих проти осіб або майна, що перебувають під захистом положень відповідної Женевської конвенції:

- навмисне вбивство;
- тортури або нелюдське поводження, що включали біологічні експерименти;
- навмисне заподіяння тяжких страждань або серйозного каліцтва, заподіяння шкоди здоров'ю;
- незаконне, довільне та великомасштабне знищення та привласнення майна, що не викликається військовою необхідністю;
- примушення військовополоненої або ін. особи як заступника до служби в збройних силах ворожої держави;
- умисне позбавлення військовополоненого або ін. особи, що заступається, прав на неупереджене й нормальне судочинство;
- незаконне депортування чи переміщення;
- незаконне позбавлення волі;
- взяття заручників.

Міжнародний Червоний Хрест відніс до ін. серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, скоєних під час міжнародного збройного конфлікту, та з огляду на те, що вони були предметом судового розгляду Нюрнберзького та Токійського трибуналу та узгоджуються із Римським статутом Міжнародного кримінального суду:

- зазіхання на людську гідність, зокрема образливе та принижувальне поводження, та наругу над мертвими;
- примусова стерилізація;
- примус громадян протилежної сторони до участі у військових діях проти їхньої власної сторони;
- вбивство чи поранення комбатанта, який здався чи ін. чином вийшов із ладу;
- заява про те, що пощади не буде;
- неналежне використання відмінних емблем, що вказують на статус особи як заступника, або об'єкта, наслідком якого є смерть або заподіяння шкоди особі;

- неналежне використання прапора, військових знаків відмінності та форми ворога, наслідком якого є смерть чи заподіяння шкоди особистості;
- вбивство або поранення ворога за допомогою віроломства;
- напад на медичний чи духовний персонал, медичні формування чи санітарно-транспортні засоби;
- грабіж або ін. захоплення майна, що суперечить міжнародному гуманітарному праву;
- знищення майна, яке не викликане військовою необхідністю.

Наостанок Міжнародних Червоний Хрест окремим переліком додає ті серйозні порушення, які називаються воєнними злочинами Римським статутом Міжнародного кримінального суду та Додатковим протоколом I:

- перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях, на об'єкт нападу;
- скоєння нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам, які будуть явно непорівнянні з конкретною і прямою військовою перевагою, яку передбачається отримати;
- перетворення неборонних місцевостей та демілітаризованих зон на об'єкт нападу;
- заподіяння особам, які перебувають під владою протилежного боку, фізичних каліцтв або скоєння над ними медичних або наукових експериментів будь-якого роду, які не виправдані необхідністю медичного, зуболікарського чи лікарняного лікування відповідної особи та не здійснюються в її інтересах і які спричиняють смерть або серйозно загрожують здоров'ю такої особи чи осіб;
- переміщення окупаючою державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію або депортація або переміщення всього або частини населення окупованої території в межах цієї території або за її межі;
- перетворення на об'єкт нападу будівель, призначених з метою релігії, освіти, мистецтва, науки чи благодійності, чи історичних пам'яток, за умови, що вони є військовими об'єктами.

Тому з огляду навиокремлення серйозних порушень відповідно до положень Женевської конвенції 1949 р., Додаткового протоколу I до неї, а також перспективного використання Римського статуту Міжнародного кримінального суду, у порівнянні із положеннями ст. 438 КК України, яка судячи із її положеннями відносить до серйозних порушень законів

та звичаїв війни – жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, – до ін. порушень законів та звичаїв війни можна віднести ті, що є вище-названими в тексті висновку, які в національному кримінальному законодавстві не віднесено до серйозних (крім ст. 445 КК України, яка, наприклад, становить окремий склад кримінального правопорушення).

Роз'яснення підготовлені: науковцями сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України: головною науковою співробітницею, керівницею наукових робіт, докторкою юридичних наук, професоркою Л. М. Демидовою, провідним науковим співробітником, доктором юридичних наук, старшим науковим співробітником М. В. Шепітьком, старшою науковою співробітницею, кандидаткою юридичних наук, доценткою Н. В. Шульженко, науковою співробітницею, кандидаткою юридичних наук О. С. Попович, молодшою науковою співробітницею, кандидаткою юридичних наук, доценткою В. В. Базелюк із використанням матеріалів і результатів досліджень, здійснених докторами юридичних наук, професорами М. І. Хавронюком, Є. О. Письменським і Р. О. Мовчаном, кандидатами юридичних наук, доцентами В. М. Киричком, А. О. Байдою і М. А. Рубашенком та кандидаткою юридичних наук Ю. Ю. Забугою.

*Головна наукова співробітниця  
відділу дослідження проблем кримінального  
та кримінально-виконавчого права,  
керівниця наукових робіт  
сектору дослідження кримінально-правових проблем  
боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ  
ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України,  
д.ю.н., професорка Л. М. Демидова*

**ЗАУВАЖЕННЯ ТА ПРОПОЗИЦІЇ**  
**до проєкту Закону України «Про внесення змін**  
**до Кримінального кодексу України, Кримінального**  
**процесуального кодексу України та інших законодавчих**  
**актів» (реєстр. № 7290 від 15.04.2022 р.)**  
**(у частині внесення змін до Кримінального кодексу**  
**України)**

До НДІ ВПЗ ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України надійшов лист від президента НАПрН України Олександра Петришина (вх. лист електронною поштою б/н від 01.07.2022 р.) із дорученням надати пропозиції та зауваження до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів» (реєстр. № 7290 від 15.04.2022 р.) на виконання звернення Комітету ВРУ з питань правоохоронної діяльності.

Дослідивши зазначений законопроект, фахівці Інституту дійшли таких висновків.

Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів» (№ 7290 від 15.04.2022 р.) спрямований на приведення положень КК України у відповідність до норм міжнародного права та забезпечення кримінально-правового переслідування за міжнародні злочини (геноциду, злочин агресії, злочини проти людяності та воєнні злочини). Автором законопроекту визначена очевидна мета, урахувавши стан війни в Україні, встановити кримінальну відповідальність за т. зв. основні злочини за міжнародним правом (геноцид, агресія, злочини проти людяності та воєнні злочини) у відповідності з вимогами сучасного міжнародного права (у т.ч. – згідно з положеннями Римського статуту Міжнародного кримінального суду).

На думку фахівців Інституту, у контексті пропонованих змін є пропозиція встановити кримінальну відповідальність «у відповідності з вимогами сучасного міжнародного права (у т.ч. – згідно з положеннями Римського статуту Міжнародного кримінального суду)». Тому однією з основних цілей цього законопроекту є імплементація норм Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Хоча Україна 20 січня 2000 р. підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р., подальша ратифікація в Україні залишалась заблокованою висновком КСУ від 11 липня 2001 р. У ньому визнається таким, що не відповідає Конституції України положення «Міжнародний кримінальний суд... доповнює національні органи кримінальної юстиції» (абз. десятий преамбули, а також ст. 1 Римського статуту). На нашу думку, прийняття змін до Конституції України (абз. 5 ст. 124) щодо правосуддя і поява формули, що «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» не вирішує проблеми, яку створило попереднє назване рішення Конституційного суду України 2001 р. Тепер лише пряма вказівка в Конституції України, що «Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції» ставить крапку в можливості остаточної легальної діяльності Міжнародного кримінального суду за Римським статутом в Україні.

Важливість Римського статуту Міжнародного кримінального суду та безпосередня діяльність цього органу для України є вкрай важливою через здійснення анексії Автономної Республіки Крим та наявної агресії РФ в Донецькій та Луганських областях, що відбулися в 2014 р.

Четвертого лютого 2015 р. ВРУ ухвалила постанову (№ 145-VIII) у формі Заяви «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»<sup>1</sup>. Вже в 2016–2019 рр. було видано Звіти Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо подій на Майдані Незалежності, в Криму та на Сході України<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Попередня заява була здійснена ВРУ ще 25 лютого 2014 р. після подій на Майдані Незалежності в Києві та початку анексії Автономної Республіки Крим у формі звернення до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 р. по 22 лютого 2014 р. (заява ВРУ від 25.02.2014 р. № 790-VII).

<sup>2</sup> Див.: International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2016. A First Printed Criminalist. 2016. № 13. P. 125–135; International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2017. A First Printed Criminalist. 2017.

Заяви ВРУ щодо визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду були доповнені ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р., – Україна та ЄС взяли на себе *зобов'язання* співпрацювати з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом *ратифікації та імплементації* Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 р. та пов'язаних з ним документів. Це фактично означає, що Україна взяла на себе додаткове зобов'язання розблокувати ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду в межах співробітництва з ЄС.

Двадцять четвертого лютого 2022 р. РФ за підтримки Республіки Білорусь розпочала агресивну непровоковану широкомасштабну війну проти України. Після чого з 1 березня по 1 квітня 2022 р. до Міжнародного кримінального суду звернулися 43 держави щодо розслідування ситуації в Україні<sup>1</sup>.

Ця спроба імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду через законопроект (реєстр. № 7290) не є першою, оскільки попередній законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (реєстр. № 2689) Президент України залишив без підписання<sup>2</sup>. При цьому із часу останньої спроби його ратифікації та імплементації необхідність прийняття такого законопроекту тільки зростає. Тому прийняття такого законопроекту загалом потрібно підтримати.

Водночас варто звернути увагу на такі положення, які могли б удосконалити рецензований законопроект.

1. Дискусійним, на нашу думку, є зв'язування кримінально-правових норм із порушеннями Статуту ООН (пропозиції до ст. ст. 436, 437 КК України), оскільки її застосування може пов'язуватися із діяльністю ООН, що унеможливить застосування цих норм на національному рівні. За-

---

№ 15. Р. 87–95; International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2018. A First Printed Criminalist. 2018. № 17. Р. 98–108; International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2019. A First Printed Criminalist. 2019. № 19. Р. 130–138;

<sup>1</sup> The International Criminal Court: official site. URL: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>

<sup>2</sup> Див.: Офіційний портал Верховної Ради України: оф. вебсайт. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67804](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804)

галом внесення таких змін підштовхне Україну до утворення окремих Міжнародних судів щодо ситуації в Україні<sup>1</sup>.

2. Формування в оновленому вигляді ст. 438 КК України («Воєнні злочини проти особи») дозволяє вказати на величезний перелік діянь, які є воєнними злочинами й мали б сформувати окремий розділ КК України<sup>2</sup>, що є бажаним у цій ситуації.

3. При цьому діяння описані в ст. 438 КК України «Воєнні злочини проти особи», ст. 438<sup>2</sup> КК України «Воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених методів ведення війни», ст. 442 КК України «Геноцид», ст. 442<sup>1</sup> «Злочини проти людяності» складені таким чином, який не відповідає правилам формування норм в чинному КК України: передбачене суспільно небезпечне діяння – пов'язується із встановленим покаранням. Автор законопроекту (реєстр. № 7290) спробував надати переліки діянь, після вказівки на всі з них надав вид та розмір покарання. На нашу думку, це прирівнює усі названі форми суспільно небезпечних діянь, які передбачені у вищеназваних статтях КК України (позбавлення особи на справедливий суд дорівнює захопленню заручника, яке, у свою чергу, дорівнює зґвалтуванню та тяжким тілесним ушкодженням, див. пропозиції до ст. 438 КК України «Воєнні злочини проти особи»). З іншого боку, це може призвести й до надмірної судової дискреції, оскільки за всі ці суспільно небезпечні діяння передбачено покарання від 7 до 15 років позбавлення волі, що в подібних випадках, очевидно буде вирішуватися по-різному.

4. Важливість рішень, які приймаються в межах діяльності Міжнародного кримінального суду, є настільки відчутною, що Україна за умов не тільки визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду, а й ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду, стане перед необхідністю захисту діяльності цієї міжнародно-правової інсти-

<sup>1</sup> Так, 28 квітня 2022 р. Парламентська Асамблея Ради Європи закликала створити ad hoc Міжнародний кримінальний трибунал для притягнення винуватих у злочині агресії проти України. Див.: PACE calls for the setting up of an ad hoc international criminal tribunal to hold to account perpetrators of the crime of aggression against Ukraine. Parliamentary Assembly of the Council of Europe: official site. URL: <https://pace.coe.int/en/news/8699/pace-calls-for-the-setting-up-of-an-ad-hoc-international-criminal-tribunal-to-hold-to-account-perpetrators-of-the-crime-of-aggression-against-ukraine>

<sup>2</sup> Див., наприклад, розд. 11.4 проекту нового КК України «Воєнні злочини». URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/06/23/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-23-06-2022.pdf>



туції в Україні через встановлення відповідальності за вчинення злочинів проти правосуддя, що будуть спрямовані на охорону Міжнародного кримінального суду.

5. Сам Римський Статут Міжнародного кримінального суду називає «Злочини проти відправлення правосуддя» (ст. 70), що вже зобов'язує певним чином до впорядкування розд. XVIII КК України «Злочини проти правосуддя», це: 1) надання неправдивих показань після прийняття зобов'язання давати правдиві показання; 2) подання завідомо неправдивих або сфальсифікованих доказів; 3) протиправне здійснення впливу на свідка, здійснення перешкод присутності свідка або давання ним показань, вплив на свідка як відплати за давання ним показань, або знищення доказів, їх фальсифікація або перешкода їх збиранню; 4) створення перешкод, залякування або протиправний вплив на посадову особу Суду з метою примусити або переконати посадову особу не виконувати або виконувати неналежним чином його обов'язки; 5) здійснення впливу на посадову особу Суду як відплати за те, що ця чи інша посадова особа виконувала свої обов'язки; 6) вимагання або отримання хабара посадовою особою Суду у зв'язку зі своїми офіційними обов'язками.

6. На сьогодні положення розд. XVIII КК України та ін. розділи чинного КК України, а також пропозиції, сформульовані у вищезазваному законопроекті (реєстр. № 7290), не відповідають Римському статуту, що означає необхідність внесення змін до КК України. Прикладом вирішення такої проблеми є Карні кодекси Італії<sup>1</sup> або Іспанії<sup>2</sup>, в яких виокремлено певні злочини або навіть підрозділ в системі злочинів проти правосуддя. У КК Італії визначено 2 злочини – ст. 371b та 374b, що передбачають відповідальність за неправдиві заяви в Міжнародному кримінальному суді. У КК Іспанії передбачено окрема Глава IX «Порушення проти відправлення правосуддя Міжнародним кримінальним судом» Титулу XX, в який входить ст. 471b, що складається з 7 частин. До неї входять злочини проти правосуддя, пов'язані з неправдивими заявами, фальсифікацією доказів, перешкоджання правосуддю та корупційними посяганнями. На нашу думку, до таких статей КК України, які формулюють подібні злочини проти правосуддя, має бути сформульова-

---

<sup>1</sup> Codice penal italiano. Дата оновлення: 02.07.2022. URL: <http://www.anvu.it/wp-content/uploads/2016/03/codice-penale-navigabile-4-marzo-2016.pdf>

<sup>2</sup> Código Penal de España. Дата оновлення: 02.07.2022. URL: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1\\_20121008\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20121008_02.pdf)

на примітка (щодо надання неправдивих показань або висновків, відмови від їх надання, здійснення перешкод в наданні правдивих показань або висновків, тощо). Питання настання кримінальної відповідальності за фальсифікацію доказів та одержання неправомірної вигоди має бути вирішено через формулювання таких суспільно небезпечних діянь як злочинів.

7. Цікавим є положення ч. 3 та ч. 4 ст. 70 Римського статуту, що у випадку визнання особи винуватою у вчиненні злочину проти відправлення правосуддя, Міжнародний кримінальний суд може призначати покарання у вигляді позбавлення волі строком не більше п'яти років або штрафу відповідно до Правил процедури та доказування. Порівняння розміру та видів покарання за вчинення цих злочинів в КК України вказує на те, що на сьогодні національне кримінальне законодавство в Україні не гармонізоване з положеннями Римського статуту. Частина 4 ст. 70 Римського статуту вказує на те, що держава учасник розповсюджує власне кримінальне законодавство, що встановлює міри покарання за злочини проти проведення розслідування та здійснення судочинства, вчинені його громадянином або на його території. Таким чином, обмежується тільки максимальний розмір покарання за вчинення цих злочинів. Разом з цим ця вказівка на види злочинів проти правосуддя та міри покарання за їх вчинення є необхідними для гармонізації Римського статуту із національним законодавством в цій частині.

8. Текст Проекту містить положення, що є порушенням правил законодавчої техніки стосовно кодифікованих нормативно-правових актів, яким є і КК України, та призведе до правової колізії і порушення прав і свобод людини при застосуванні низки нових норм. Звертаємо увагу, що кодифікованим актам притаманна нумерація статей, що з моменту набрання чинності не змінюється за жодних обставин, зокрема при виключенні статті, перенесенні до ін. місця в Особливій частині Кодексу. В останньому випадку це буде вже нова стаття з новою нумерацією і правовими наслідками її застосування (як щодо нової статті). Однак п. 14 законопроекту, що аналізується, передбачено доповнення розд. II «Прикінцеві та перехідні положення» п. 23 в редакції: «Заміна нумерації статей 432, 433, 435 Кримінального кодексу України відповідно на статті 438<sup>1</sup>, 438<sup>2</sup>, 438<sup>4</sup> Кримінального кодексу України не має наслідком скасування кримінальної протиправності таких діянь». Прийняття ВРУ такої редакції зазначеного положення порушує принцип верховенства

права, зокрема в частині наукової обґрунтованості форми і змісту правових норм Особливої частини КК України як кодифікованого акту.

**Висновок.** Отже, пропонується проєкт Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів» (№ 7290 від 15.04.2022 р.) у частині внесення змін до КК України може бути прийнятим після внесення необхідних змін до його тексту.

*Пропозиції та зауваження у частині внесення змін до Кримінального кодексу України підготували: д.ю.н., проф. Л. М. Демидова, д.ю.н., ст. наук. співроб. М. В. Шепітько.*

*Головна наукова співробітниця  
відділу дослідження проблем кримінального  
та кримінально-виконавчого права,  
керівниця наукових робіт  
сектору дослідження кримінально-правових проблем  
боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ  
ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України,  
д.ю.н., професорка Л. М. Демидова*

*Науково-практичне видання*

**ДЕМИДОВА** Людмила Миколаївна  
**ШЕПІТЬКО** Михайло Валерійович  
**ШУЛЬЖЕНКО** Надія Володимирівна та ін.

## **ЗБІРНИК**

**пропозицій, зауважень та роз'яснень з актуальних питань  
права в умовах війни фахівців сектору дослідження  
кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю  
Науково-дослідного інституту вивчення проблем  
злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної  
академії правових наук України**

*Електронне наукове видання*

Відповідальна за випуск:  
*Д. О. Куковинець*

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *А. Т. Гринченка*

Підписано до поширення через мережу Інтернет 26.07.2022.  
Відповідає формату друкованого видання 60×84/16. Гарнітура Times.  
Обл.-вид. арк. 3,9. Об'єм даних 1,9 Мб.  
Вид. № 3039

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
вул. Чернишевська, 80-А, Харків, 61002, Україна  
Тел./факс (057) 716-45-53  
Сайт: <https://pravo-izdat.com.ua>  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011

