

Розділ 4

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДИСЦИПЛІН КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ

А. С. Александрова

асп.

науковий керівник: д.ю.н. проф. О. А. Чуваков

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Злочини, передбачені статтею 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України) відносяться до Розділу XX КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [1]. Цей розділ включає в себе напевно найбільш суспільно небезпечні діяння, які посягають, у тому числі, на існування держави, народу, нації.

Тема в світі останніх подій стала дуже актуальна, а стаття 438 КК України зараз широко використовується правоохоронними органами.

Під час кваліфікації дій особи, як порушення законів та звичаїв війни, важливим є встановлення контекстуального аспекту. Тобто, додатковою умовою доказування складу злочину цієї статті є доказування саме наявності факту міжнародного конфлікту та воєнного контексту.

У зв'язку з цим, після початку повномасштабного вторгнення (коли воєнний контекст вже став очевидним та не потребує окремого доказування), характер кваліфікації дій, які можна назвати воєнними злочинами, змінив свій вектор та набув масовий характер. Це підтверджується офіційною статистикою Офісу Генерального прокурора. Наприклад до 24 лютого 2022 року правоохоронними органами було порушено близько 400 справ за статтею 438 КК України, а станом на кінець вересня – вже більше 32 000 [2].

Наразі в Єдиному державному реєстрі судових рішень всього 6 вироків за цією статтею, 4 з них винесено вже після початку повномасштабного вторгнення. З цих 6 вироків склади злочину дуже різні. Це і обстріли в ніч 24.02.2022 з установок «Град» міста Харків, і постріли з танку в житловий багатоповерховий будинок в м. Чернігів, і чергування на так званих «блокпостах», і викрадення золотого ланцюжка у цивільної особи під дулом автомата [3]. І ті і ті дії кваліфіковані судами України як доведений склад статті 438 КК України. Таким чином, враховуючи текст статті, вбачається можливість дуже різноманітних складів злочину. Крім того, це бланкетна норма, яка відсилає до низки міжнародних нормативно-правових актів. З точки зору покарання винних ця стаття здається влучною, так як залишає не багато можливостей уникнути відповідальності з формальних підстав недоведеності якогось елемента кримінального правопорушення (наприклад мотиву, мети тощо, як наприклад в злочині «геноцид»).

Стаття 438 КК України багато в чому бере початок з міжнародного права. Будь-який випадок притягнення до відповідальності за цією статтею повинен супроводжуватись посиланнями на конкретні норми міжнародного гуманітарного права, Женевські конвенції, які є прямо застосованими актами міжнародної дії. Стаття 438 КК України відсилає нас до таких міжнародних нормативно-правових актів: Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року (Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни), Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 8 грудня 2005 року. Також, джерелами міжнародного гуманітарного права є Гаазькі конвенції, які забороняють та обмежують засоби ведення війни, та звичайні норми міжнародного гуманітарного права. Взагалі близько 30 міжнародних нормативно-правових актів.

Тому, перша очевидна проблема, яка виникає на практиці – це те, що всі учасники системи кримінальної юстиції (слідчі, прокурори, адвокати та судді) повинні бути фахівцями в міжнародному праві.

Ще однією проблемою є те, що Україна досі не ратифікувала Римський Статут, який також є важливим джерелом права та джерелом для опису складів злочину, які можуть бути передбачені цією статтею. З іншого боку, Україна цей статут підписала. З цього виходить, що в національній правозастосовній практиці можна використовувати Римський статут, але не як норми прямої дії, а як орієнтир. Крім того, положення Римського Статуту віддзеркалені в інших міжнародно-правових актах.

Як показує судова практика з будь-якої статті будь-якої галузі права, правові та правозастосовчі питання взагалі в своїй більшості дискусійні, та вони є дискусійними десятиріччя. Практика, у тому числі Верховного Суду України, часто змінюється.

Звісно, не погано було б гармонізувати національне законодавство з положеннями норм міжнародного гуманітарного права.

Однак, що в такому разі відбудеться на практиці? Норми кримінального права не мають зворотної сили у часі. Тому, всі діяння, які вже були вчинені до прийняття змін в законодавстві (а це три-валій процес) – все одно будуть розглядатись за статтею 438 Кримінального кодексу України (або іншими існуючими статтями, залежно від характеру та складу злочину). Якщо цю статтю змінити та щось з неї прибрати, то взагалі існує ймовірність декриміналізації вчинених діянь, і робити цього у жодному разі не можна.

Тому, більш коректний вибір на цьому шляху – це підвищувати кваліфікацію всіх учасників кримінальної юстиції, можливо створення груп слідчих/прокурорів/суддів, які б спеціалізувались на розгляді саме таких справ, для досягнення більшої ефективності в розкритті такої категорії кримінальних справ.

Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 № 2341III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. Дата звернення: 05.11.2022.
2. Сайт Офісу Генеральної Прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/>. Дата звернення: 05.11.2022.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/> Дата звернення: 05.11.2022.