

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет «Одеська юридична академія»

Кафедра кримінального права

Лабораторія «Інновації у сфері кримінальної юстиції»

Одеський осередок ВГО «Асоціація кримінального права України»

КОНСЕРВАТИВНО-ЛІБЕРАЛЬНІ ІДЕЇ ОДЕСЬКОЇ ШКОЛИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

МАТЕРІАЛИ

Одеської науково-практичної конференції

24 листопада 2023 року



Видавництво
«Юридика»
2024

УДК 343.2/.7:340.123(477.74)(062.552)
К65

Відповідальний за випуск **Ю. Ю. Коломієць.**
Матеріали видано в авторській редакції.

Консервативно-ліберальні ідеї Одеської школи кримінального права : матеріали Одеської наук.-практ. конф. (м. Одеса, 24 лист. 2023 р.) / відп. ред. проф. Ю. Ю. Коломієць. – Одеса : Видавництво «Юридика», 2024. – 252 с.

ISBN 978-617-8263-98-0

У збірнику матеріалів Одеської науково-практичної конференції «Консервативно-ліберальні ідеї Одеської школи кримінального права» відображено консервативні і ліберальні ідеї професорсько-викладацького складу кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія», аспірантів, студентів, школярів, які цікавляться проблемами сучасного кримінального права України, а також практиків, готових до співробітництва з науковцями.

Збірник розрахований на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів, практиків, небайдужих до кримінально-правової протидії кримінальним правопорушенням.

УДК 343.2/.7:340.123(477.74)(062.552)

ISBN 978-617-8263-98-0

© Національний університет
«Одеська юридична академія», 2024

Балобанова Дар'я Олександрівна Вимоги якості кримінального закону	64
Полянський Євген Юрійович Щодо подальшого розвитку інституту кримінального покарання в українському праві	70
Шостак Олена Миколаївна Євроцентричність українського кримінального законодавства: принцип субсидіарності та право на життя	76
Тавлуй Олена Вікторівна Контрабанда в Одесі: проблеми та шляхи подолання	82
Абакіна-Пілявська Людмила Миколаївна Окремі питання незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги	86
Іванова (Кедик) Вероніка Петрівна Етика та закон: межі кримінальної відповідальності у медицині	91
Степаненко Оксана Василівна Кібернасильство як форма домашнього насильства	95
Ободовський Олександр Васильович Про об'єкт військових кримінальних правопорушень за проектом нового Кримінального кодексу України: постановка питання	102
Берш Анастасія Яковлівна Кримінальна відповідальність у контексті психічних станів, виниклих під час бойових завдань	109
Пономаренко Денис Васильович Вчинення діяння в умовах воєнного стану як кваліфікуюча ознака кримінального правопорушення	114
Камінський Петро Валерійович Перспективи удосконалення кримінально-правового впливу на явище примушування до шлюбу	121
Малишева Марина Валеріївна Кримінально-правова охорона біологічних прав людини	125
Мальцев Максим Вікторович Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки на виробництві: правовий аналіз	130
Павлова Олександра Сергіївна Кримінальна відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів в Одесі	134



Пономаренко Денис Васильович
адвокат, партнер АО «Barristers»,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету
внутрішніх справ

Кар'єрний ріст

Розпочав практичну діяльність у 2005 році, будучи студентом, працював судовим консультантом Юридичної клініки «ProBono» Одеської національної юридичної академії, у період 2006–2007 року працював в Юридичній фірмі «Юрлайн».

У червні 2007 році організував та став співзасновником Юридичної фірми «Прайм Юріс». В цей же час, зборами Ради партнерів, був обраний Керуючим партнером Юридичної фірми «Прайм Юріс» і перебував на цій посаді до серпня 2016 року.

У 2008 році отримав диплом магістра права з відзнакою Одеської національної юридичної академії (на сьогоднішній день Національний університет «Одеська юридична академія»), за спеціальністю – правознавство.

У 2010 році склав іспит та отримав свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. В жовтні 2016 року організував та став співзасновником Адвокатського об'єднання «Пономаренко та партнери». В цей же час, зборами Ради партнерів, був обраний Головою Адвокатського об'єднання (Керуючим партнером) «Пономаренко та партнери». У 2017 році став співзасновником та партнером адвокатського об'єднання «Barristers». З 2017 по 2021 рік був Головою Одеського регіонального відділення Асоціації адвокатів України. Наразі є головою Комітету з кримінального права та процесу при Раді адвокатів Одеської області.

Визнаний Асоціацією адвокатів України кращим адвокатом 2018, 2019, 2020 року. За версією професійного видання «Юридична практика» входить до топ 10 адвокатів України по кримінальним справам. За версією професійного видання «Юридична газета» входить в топ 100 юристів України. Неодноразово, за свою юридичну діяльність, нагороджувався відзнаками та подяками Національною асоціацією

адвокатів України. Відзначений почесною подякою мера м. Одеси, Одесою обласною радою та Одеською обласною адміністрацією.

У 2020 році вступив до аспірантури Національного університету «Одеська юридична академія» на кафедру кримінального процесу. Згодом змінив навчальний заклад, нині є аспірантом кафедри кримінального процесу Одеського державного університету внутрішніх справ.

Наукові інтереси: кримінальне право, кримінальний процес.

ВЧИНЕННЯ ДІЯННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Умови воєнного стану, як складна суспільно-політична ситуація, створила надзвичайні виклики для правопорядку та забезпечення громадської безпеки. В таких надзвичайних обставинах виникає питання про визначення та кваліфікацію різних правопорушень, здійснених в умовах військового конфлікту. Однією з таких кваліфікуючих ознак є вчинення діяння в умовах воєнного стану, що надає йому особливий характер та наслідки в рамках кримінального права.

Наразі, потрібно звернути увагу на проблему вчинення діяння в умовах воєнного стану як на кваліфікуючу ознаку кримінального правопорушення, оскільки дане питання є неврегульованим та спірним по сьогоднішній день.

Статтею 67 КК України передбачено виключний перелік обставин, що обтяжують покарання. Пунктом 11 частини 1 вказаної статті, передбачено що при призначенні покарання, обставиною, яка його обтяжує, визнається вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій.

У березні 2022 року було прийнято ряд Законів про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі злочини в умовах воєнного стану.

Законом № 2117-IX від 7 березня 2022 року було посилено відповідальність за вчинення злочинів передбачених ст.ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК України. Також, 7 березня 2022 року було прийнято Закон № 2113-IX, яким ст. 111 (Державна зрада) та ст. 113 (Диверсія) КК України було викладено в новій редакції, доповнено частинами 2, про вчинення діянь, передбачених статтями, в умовах воєнного стану.

У пояснювальній записці до Закону України від 3 березня 2022 року № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство»,

зазначено, що метою прийняття Закону було посилення відповідальності для осіб, які з метою полегшення вчинення злочину використовують обставини обумовлені війсьним станом: руйнування приміщень, евакуація населення, залишення без нагляду приміщень та речей, повітряна тривога, комендантська година, тощо. Таким чином, із вказаного вбачається, що пояснювальна записка ототожнює поняття «в умовах військового стану» та «з використанням умов військового стану».

Відповідно до визначень, передбачених відповідними частинами Кримінального кодексу, за особливо кваліфіковані злочини передбачено значно суворіші санкції. При визначенні покарань за кваліфіковані та особливо кваліфіковані види правопорушень, суд приймає до уваги всі інші обставини, що можуть пом'якшити чи посилити покарання, за винятком тих, які є визначальними для такого виду правопорушення. Наприклад, якщо крадіжка під час військового стану вже є кваліфікованим злочином, згідно з частиною 4 статті 185 Кримінального кодексу, то ця обставина не визнається обтяжуючою, оскільки це вже було враховано при кваліфікації. Ця принципова норма закріплена у частині 4 статті 67 Кримінального кодексу і також, додатково свідчить, що формулювання «в умовах військового стану» та «з використанням умов військового стану» є тотожними.

Для практики, трактування даних формулювання мають суттєву різницю. З першого випливає, нібито будь-яке діяння, вчинене будь-де і за будь-яких обставин, але під час введення в країні військового стану повинно каратися більше ніж у звичайний час. Друге формулювання, на мою думку, є більш логічним, адже для врахування його як обтяжуючої обставини, повинен бути доведений причинно-наслідковий зв'язок між діянням особи та умовами військового стану.

Верховний Суд досі не дійшов до єдиної позиції стосовно цього питання. Так, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у своїй правовій позиції по справі № 297/2178/21 від 1 грудня 2022 року, надаючи оцінку справі зазначив, що однією з кваліфікуючих ознак дезертирства є вчинення його в умовах військового стану або в бойовій обстановці. Таке формулювання міститься в ч. 4 диспозиції ст. 408 КК України і не вимагає додатково застосування ст. 67 КК України.

За змістом рішення суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 9 січня 2023 року по справі № 161/11515/22, за обвинуваченням особи у виправдовуванні, визнанні правомірною, заперечення збройної агресії російської федерації проти

України, глорифікації її учасників (ч. 1 ст. 436-2 КК України), суд першої інстанції визнав вчинення кримінального правопорушення з використанням умов воєнного стану. В даному випадку диспозиція статті не містила вказівок на період вчинення даного правопорушення та суд посилався на ст. 67 КК України. Захисники намагались оскаржити рішення в цій частині, проте суд апеляційної інстанції залишив скаргу без задоволення, а касаційної – відмовив у відкритті кримінального провадження. Таким чином, вбачається, що є випадки застосування Судом як спеціальної кваліфікації, так і обтяжуючої обставини, використання умов воєнного стану.

Варте уваги рішення першої судової палати Касаційного кримінального суду 17 січня 2023 року по справі № 404/3367/23, за обвинуваченням особи у крадіжці, а саме ч. 4 ст. 185 КК України. Попри посилення захисника на те, що особа не використовувала умови воєнного стану та на приписи вказаної пояснювальну записку до Закону України від 3 березня 2022 року № 2117-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство», суд першої інстанції визнав особу винною саме за ч. 4, суди першої, апеляційної та касаційної інстанції визнали таку кваліфікацію правильною.

Ще одним цікавим рішенням є постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 21 березня 2023 року по справі № 446/2311/21, за обвинуваченням особи у вчиненні кримінального правопорушення передбаченого ст. 126-1 КК України (домашнє насильство). У даній справі суд першої інстанції врахував як обставину, що обтяжує покарання те, що дії були вчинені з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій, аргументувавши це воєнним станом в країні, суд апеляційної інстанції відмовив у відкритті провадження, але касаційну скаргу особи все ж було задоволено, адже, об'єктивно, зв'язку між домашнім насиллям та воєнним станом немає.

Станом на сьогодні Об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду розглядається справа № 722/594/22, за обвинуваченням особи у скоєнні злочину передбаченого ч. 3, 4 ст. 185 КК України. В ухвалі від 28.03.2023 року Колегія суддів Касаційного кримінального суду вважає, що «в умовах воєнного або надзвичайного стану» частинах четвертих статей 175–187, 189 та 191 КК України мають тлумачитися як «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану». Справу було передано до Великої Палати Верховного суду, яка в свою чергу зазначила, що колегія суддів,

звертаючись до Великої Палати, не навела ані якісних, ані кількісних критеріїв виключної правової проблеми, зокрема не обґрунтувала відсутності сталості судової практики, недостатності законодавчого регулювання, існування колізій, що, у свою чергу, порушує фундаментальні права та свободи людини. Тобто, буквально Палата відмовилася дати чіткі пояснення і вважають, що проблеми як такої не існує.

Зі змісту висловленої окремої думки судді Касаційного кримінального суду від 28.03.2023 року у даній справі, якщо крадіжка вчинена в умовах воєнного стану і цей стан введений на всій території держави, то вочевидь особі треба інкримінувати цю ознаку. Проте, таке твердження різниться з позицією, що міститься в окремій думці суддів Великої палати, яка вважає, що оскільки кваліфікуюча ознака «в умовах воєнного стану» у частинах четвертих статей 185–187, 189 та 191 КК України має однакову правову природу з обтяжуючою обставиною, зазначеною у п. 11 ч. 1 ст. 67 КК України («вчинення злочину з використанням умов воєнного стану»), то ця кваліфікуюча обставина має тлумачитися як «з використанням умов воєнного стану». Правильність такого тлумачення підтверджується змістом підготовчих матеріалів Парламенту, пов'язаних з Законом № 2117-IX, посилаючись на пояснювальну записку до Закону та висновку Комітету з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України.

Ще одна правова позиція Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду згідно з Постановою від 27 квітня 2023 року у справі № 725/2953/22, за обвинуваченням особи у діянні передбаченому ч. 4 ст. 185 КК України, говорить про морально-етичну сторону питання. Дослівно: «Вчиняючи крадіжку в умовах воєнного стану, коли зусилля всієї країни спрямовані на подолання агресора, люди згуртувались, використовуючи, в тому числі, власні матеріальні ресурси, для надання відсічі ворогу та виживання, *обвинувачений* знехтував всіма моральними та загальнолюдськими цінностями і в надскладний для держави час, здійснив посягання на майно співгромадян, тому ці обставини впливають на ступінь тяжкості вчиненого».

У ряді ухвал Касаційний кримінальний суд притримується позиції, що кваліфікуюча ознака «в умовах воєнного стану» повинна застосовуватися в прямому сенсі, щодо діянь вчинених в період введення на території держави воєнного стану, без необхідності доведення, що такі умови бути використані (ухвала по справі № 199/5420/22 від 16 червня 2023 року, ухвала по справі № 753/6637/22

від 29 червня 2023 року, ухвала по справі № 669/702/22 від 10 липня 2023 року).

У справі № 443/1519/22 захисник у своїй касаційній скарзі висловлював позицію, що суд, при призначенні покарання повинен був врахувати обстановку та територію вчинення його підзахисним злочину, тобто вказував на те, що на територіях, де було здійснено крадіжку не ведуться активні військові дії, проте Касаційний кримінальний суд не погодився з такою думкою та відмовив у відкритті касаційного провадження.

Підсумовуючи викладене, можна виділити два практичні підходи до проблематики:

1. Застосування кваліфікуючої ознаки «в умовах воєнного стану», що міститься в окремих статтях, поширюється на всю територію України під час дії воєнного стану;

2. Ототожнення кваліфікуючої ознаки «в умовах воєнного стану» з обставиною, що обтяжує покарання «з використанням умов воєнного стану», що означатиме необхідність доведення причинно-наслідкових зв'язків між воєнним станом та вчиненим діянням для такої кваліфікації;

3. Застосування кваліфікуючої ознаки «в умовах воєнного стану» лише на територіях, де ведуться активні військові дії.

Актуальна необхідність вирішення даного питання ще залишається, оскільки воно має значущий вплив на сферу юридичної практики. Невирішені аспекти висвітленої теми можуть призводити до порушень прав осіб, які були засуджені, і до виникнення негативних наслідків для них.

Зазначена правова проблема може бути вирішена трьома шляхами. Перший – висловлення чіткої позиції Об'єднаною палатою Верховного Суду. Другий – висловлення позиції Конституційним судом за конституційним поданням народних депутатів України, Верховного Суду, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, тощо, конституційним зверненням чи рішенням за конституційною скаргою. Третій – внесенням змін до ККУ шляхом внесення законодавчої ініціативи, право на яку належить Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: станом на 6 листоп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

2. Кримінальний кодекс України : Кодекс від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 03.03.2022 р. № 2113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2113-20#Text> (дата звернення: 05.11.2023).
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство : Закон України від 03.03.2022 р. № 2117-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2117-20#Text> (дата звернення: 05.11.2023).
5. Єдиний державний реєстр судових рішень. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 05.11.2023).
6. Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання – PRAVO.UA. URL: <https://pravo.ua/voennyi-stan-iak-obstavyna-iaka-vplyvaie-na-kvalifikatsiiu-zlochynu-ta-pryznachennia-pokarannia/> (дата звернення: 29.11.2023).

Ключові слова: кваліфікуючі ознаки кримінальних правопорушень, обтяжуючі обставини, в умовах воєнного стану, з використанням умов воєнного стану, в умовах військового конфлікту, надзвичайний стан.

Key words: qualifying features of criminal offenses, aggravating circumstances, in the conditions of martial law, using the conditions of martial law, in the conditions of a military conflict, state of emergency.

Науковий керівник:

Глобюк Ірина Василівна – заслужений юрист України, адвокат, доктор юридичних наук, професор, член НКР при Верховному Суді.