

Тетерятник Ганна Костянтинівна
*к.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ,
підполковник поліції*

**ЗНАЧЕННЯ КОНТЕКСТУАЛЬНИХ ОБСТАВИН
ЯК ЕЛЕМЕНТІВ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ
ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ЗЛОЧИНІВ**

Соціально-політичні події у державі є фактором, який детермінує зміни у правовому полі. Окупація частини території України, збройний конфлікт, проведення Операції об'єднаних сил на Сході країни, вимагають переосмислення вітчизняних практик розслідування, з урахуванням тих факторів, які впливають на умови його проведення, особливостей кримінальних правопорушень, пов'язаних із окупацією та збройним конфліктом та ін.; внесення відповідних змін до чинного кримінального і кримінального процесуального законодавства задля підвищення ефективності кримінального провадження, притягнення до відповідальності винуватих осіб, відновлення прав потерпілих та гармонізації законодавства в цілому.

Нами було проаналізовано низку постанов прокуратури АРК про зміну кваліфікації кримінального правопорушення у кримінальному провадженні, згідно з якими здійснено перекваліфікацію окремих злочинів (які пов'язані із тимчасовою окупацією, збройним конфліктом) на ст. 437 КК України та ст. 438 КК України. Серед мотивів зміни кваліфікації нами виділено наступні: на момент первинної кваліфікації не були враховані обставини, в яких вчинялися злочини: дії суб'єктів злочину в умовах збройного конфлікту та окупації, мотиви щодо спрямованості дій на підтримку такої обстановки, а також соціальний статус та роль потерпілих (наприклад, активна громадянська проукраїнська позиція, відношення до певної національної, етнічної категорії тощо), підозрюваних (наприклад, участь у непередбачених законами України воєнізованих та/або збройних формуваннях задля підтримки дій, спрямованих на окупацію території України) в контексті зазначених подій.

Учені та представники громадських організацій, які займаються дослідженням подій в АРК та на Сході України також звертають увагу на такі факти: «Наприклад, серед справ, які веде ГО «Україн-

ська правова консультативна група», поширеною є ситуація, коли за фактами затримання осіб представниками самопроголошених «Л/ДНР» територіальними управліннями Національної поліції України відкриваються кримінальні провадження за ст. 146 КК України і водночас ці ж особи є потерпілими у кримінальному провадженні, які здійснювалося Управлінням по розслідуванню злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародних правопорушень Головної військової прокуратури Генеральної прокуратури України за ст. 438 КК України» [1, с. 35].

Така розрізненість підходів правоохоронних органів до кваліфікації правопорушень, у першу чергу, пов'язана із недосконалістю чинного кримінального законодавства, яке не адаптовано до сучасних викликів, з якими стикнулася наша держава у 2014 році. До них належать недостатня визначеність ст. 438 КК України, «...в якій згадуються воєнні злочини з конкретними складовими – жорстоке поводження з військовополоненими та цивільними, примусові роботи та розграбування національних цінностей на окупованих територіях. Усі інші склади злочину, згідно з цією статтею, українські слідчі мають шукати у підписаних Україною міжнародних договорах. Ця невідповідність реаліям підштовхує українських слідчих застосовувати щодо скоєних злочинів під час збройного протистояння статті КК України, які стосуються злочинів мирного часу» [2]. Крім того, це складнощі, які пов'язані із застосуванням вимог міжнародного гуманітарного права – Женевських конвенцій 1949 р., які розрізняють міжнародний та неміжнародний збройний конфлікт, та гібридний підхід держави, офіційне використання гібридних понять для характеристики ситуації на Сході України та ін. Наступна проблема полягає у тому, що попри Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду» ратифікація Римського статуту дотепер не відбулася.

Ці та інші прогалини суттєво впливають не тільки на правильну кваліфікацію досліджуваних кримінальних правопорушень, але й відповідне правильне визначення предмету доказування і сам процес доказування у таких кримінальних провадженнях.

На нашу думку, у провадженнях, що пов'язані із тимчасовою окупацією та збройним конфліктом, необхідним є встановлення

контекстуальних обставин вчинення кримінальних правопорушень. Такі обставини відомі у доктрині та практиці Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), де окрім традиційних елементів складу злочину, виділяють також контекстуальні обставини. Як справедливо зазначають вчені, Римський Статут МКС складається з так званих «базових» злочинів, до яких належать вбивства, зґвалтування, незаконне позбавлення волі та ін. І саме визначення супутніх обставин, умов, обстановки, у яких вони вчиняються, дає можливість кваліфікувати певні дії, як міжнародний кримінальний злочин [3, с. 45].

Аналогічною, на наше міркування, є ситуація, коли необхідно відрізнити умисне вбивство на тимчасово окупованій території, зоні збройного конфлікту на побутовому ґрунті від умисного вбивства особи, яка перебувала у полоні «Л/ДНР». Саме оцінка «традиційних» елементів складу злочину з урахуванням контекстуальних обставин у таких випадках відіграє важливу роль у правильній кваліфікації, визначенні предмету доказування та побудові процесу доказування.

При доказуванні у таких категоріях злочинів предметного змісту контекстуальних вимог, доцільно враховувати, що необхідність установлення контекстуальних обставин обумовлена здебільшого тим, що обвинувачений при вчиненні ним протиправного діяння повинен був усвідомлювати, що його дії вписуються у межі ще більш широкого протиправного діяння, яке вчиняється на цей момент [3, с. 49]. Таким чином, концептуальні обставини відіграють іще й важливу роль додаткового засобу доказування суб'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Однак, обмежувати цією ознакою їх не можна, адже необхідно встановлювати повну контекстуальну картину події: характеристики потерпілого та суб'єкту злочину, обставини вчиненого діяння, соціально-політичний контекст подій у яких було вчинено злочин.

Як справедливо зазначають процесуалісти, ст. 91 КПК України «Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні», не містить таких контекстуальних елементів, як факт існування збройного конфлікту на території вчинення злочину. І у цьому аспекті доцільно застосовувати більш широкий підхід до «обставин вчинення кримінального

правопорушення» та розкривати крізь його призму всі важливі елементи для доказування даної категорії злочинів [1, с. 34–35].

На нашу думку, необхідним є доктринальне дослідження контекстуальних обставин вчинення кримінальних правопорушень та їх вплив на кримінальну кваліфікацію в межах вітчизняного правового поля в умовах збройного конфлікту, виділення спеціального предмету доказування по таким кримінальним правопорушенням, визначення спеціальних механізмів доказування.

Перспективними вбачаються подальші наукові розвідки з питань з'ясування поняття, правової природи, значення контекстуальних обставин як елементів кримінального правопорушення та їх вплив на здійснення процесу доказування у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайних правових режимів.

Джерела:

1. Принцип комплементарності: стандарти міжнародного правосуддя в Україні: звіт, підготований ULAG. 94 с.
2. 5 років війни з Росією. Україні потрібен Закон покарання за воєнні злочини. Радіо Свобода. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/law-war-crimes-why-ukraine-needs-it/29968530.html>.
3. Малярова Е. А. Контекстуальные обстоятельства как элемент состава преступления по международному уголовному праву: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Российский университет Дружбы народов. Москва, 2017. 176 с.