

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 438 КК УКРАЇНИ

Юрій ШИНКАРЬОВ

кандидат юридичних наук, доцент

завідувач кафедри правового регулювання економіки Харківського
національного економічного університету імені Семена Кузнеця

Передбачене ст. 438 КК України кримінальне правопорушення відноситься до серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, що тягне за собою індивідуальну відповідальність [4, с.6]. Вказаний злочин у зв'язку із своєю правовою природою та здатністю заподіювати найсерйознішу шкоду охоронюваним законом відносинам та є міжнародним злочином. Щодо статистики, яку наводить Мазур М. відносно злочинів, вчинених в період повномасштабного вторгнення окупантів в Україну, то він вказує наступні показники: злочини агресії та воєнні злочини – 96656 (з них порушення законів та звичаїв війни – 93827); злочини проти основ національної безпеки – 17101 [5]. Як можна побачити з наведеного - кількість порушень законів і звичаїв війни просто вражає, що показує те що Україна відстоює свій суверенітет і незалежність від навали не зв'язаної жодними ані правовими ані моральними принципами. Це, підтверджує необхідність формування належної правової бази для притягнення міжнародних злочинців до кримінальної відповідальності та побудови закономірностей призначення покарання за вчинення діянь такого роду.

І якщо, у роботах сучасних науковців зустрічається аналіз складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 428 КК України (Вознюк А.А., Жук І.В., Глушко А.М., Хавронюк М.І., Шевчук А.В.), то практика призначення покарання за вчинення цього діяння – залишається майже не дослідженою (одним із небагатьох виключень є робота Загинеї-Заболотенко З.А., Кваши О.О., Чаплюк О.І. «Вироки у кримінальних провадженнях про порушення законів та звичаїв (стаття 438 Кримінального кодексу України): окремі особливості техніко-юридичного оформлення) [2]. Окремі аспекти призначення покарання за це діяння було розкрито в іншій моїй роботі [7]. Але, на такому рівні майже неможливо розглянути проблематику призначення покарання за порушення законів та звичаїв війни комплексно, але окремі аспекти, алгоритми призначення покарання - можуть бути виявлені. Тому, у представлених тезах буде зроблена спроба проаналізувати застосування окремої загальної засади призначення покарання на прикладі окремих судових вироків.

Для того, щоб зробити репрезентативні висновки, було проаналізовано вирокі суду, постановлені протягом 2022-2024 років.

На ґрунті цього аналізу можна прийти до декількох висновків, які розкривають особливості застосування окремих елементів загальних засад призначення покарання, а саме: урахування особи винного при призначенні покарання. Слід зазначити про те, що незважаючи на те, що «особа винного» є законодавчим конструктом і прямо зазначається у ст. 65 КК України – існують випадки окреслення у вироках і інших категорій, про що вказує Федорак Л.М.: «Суди при призначенні покарання звертаються до таких конструкцій: особа винного - у 79 % вироків, особа підсудного - у 6,5 % вироків, дані, які характеризують винного - 10,5 % вироків, взагалі не згадується про особу винного (хоч у вироках наявні ті чи інші дані про неї) - у 4 % вироків. Слід зазначити, що у 35 % вироків вказується, що саме включено до наведених понять, у 62 % вироків зміст поняття не розкривається, у 2% вироків одні і ті ж категорії у вирокі і виступають обставинами, що пом'якшують покарання, і розкривають зміст особи винного, а у 1 % вироків зазначається, що обставин, які негативно характеризують особу, не виявлено»[6].

В сучасній літературі визначається достатньо розгалужена класифікація даних про особу винного, які підлягають урахуванню при призначенні покарання. До них відносять зокрема демографічні показники, статусно-рольові та ін. При цьому при призначенні покарання за будь-яке правопорушення вони підлягають урахуванню, оскільки це відноситься до загальних засад призначення покарання. З огляду на тему, зацікавленість викликають особливості урахування особи винного при призначенні покарання за вчинення діяння, передбаченого ст. 438 КК України.

Шляхом аналізу вироків суду, що містяться у Єдиному реєстрі судових рішень, виявлено дві типові ситуації. Перша ситуація викликана тим, що переважна кількість розглядів кримінальних проваджень відбувається за відсутності обвинувачених (*in absentia*) в порядку спеціального провадження. Це спостерігається у випадках притягнення до відповідальності військовослужбовців або інших комбатантів, які належать до країни-агресора і дані про яких здебільшого відсутні, або встановлені за допомогою інтернет-ресурсів. Урахування особи винного, оскільки дані про неї є або відсутніми взагалі або значно обмеженими, виступає здебільшого як необхідний формальний елемент процесу призначення покарання. Суд значно обмежений в отриманні таких даних, їх кількість є незначною і корінним чином вплинути на призначення покарання не може. Хоча, виконуючи вимоги ст. 65 КК України, суди у вироках вказують, що враховується: «ступінь тяжкості вчинених кримінальних правопорушень, відомості про особу обвинуваченого, відсутність пом'якшуючих покарання обставин, обставини, що відповідно

дост.67ККУ України обтяжують покарання ОСОБА_10 - вчинення кримінального правопорушення повторно та групою осіб за попередньою змовою, що доводиться дослідженими доказами у справі»[1].

Але існують і інші випадки – частіше за все, суд отримує конкретні дані про особу винного і враховує їх при призначенні покарання у разі, коли суб'єкт злочину затриманий. Так, Котелевський районний суд Полтавської області у вирокі зазначив, що враховує «дані про його особу, який є раніше несудимою особою, не одружений, неповнолітніх дітей не має, визнає себе здоровим, працездатним, на обліку у лікарів нарколога та психіатра не перебуває, інвалідності не має [2].

Така приблизно ситуація спостерігається і при дослідженні інших вироків. Тобто, з огляду на категорію суб'єктів злочину, передбаченого ст. 438 КК України спостерігається складність застосування однієї із загальних засад призначення покарання на необхідному рівні.

Список використаних джерел:

1.Вирок Бахмацького районного суду Чернігівської області від 25 січня 2024 року. Провадження 1-кп/728/13/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/116539533>. (дата звернення 31.10.2024)

2.Вирок Котелевського районного суду Полтавської області від 26 грудня 2022 року. Провадження № 1-кп/535/220/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108069837>. (дата звернення 31.10.2024)

3.Загине́й-Заболо́тенко З.А., Кваши О.О., Чаплук О.І. «Вироки у кримінальних провадженнях про порушення законів та звичаїв (стаття 438 Кримінального кодексу України): окремі особливості техніко-юридичного оформлення. Юридичний науковий електронний журнал № 6/2023. С. 461-464. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2023/107.pdf. (дата звернення 31.10.2024)

4.Кориневич А. Міжнародні злочини. С.6 URL: <https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2020/05/05.05.-Prezentatsiia.-A.-Korynevych.pdf>. (дата звернення 31.10.2024)

5.Мазур М. Воєнні злочини (ст. 438 Кримінального кодексу України). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_voen_zloch.pdf. (дата звернення 31.10.2024)

6.Федорак Л.М. Особа винного як загальна засада призначення покарання. URL: <https://gr.pl.court.gov.ua/sud1605/pres-centr/4/450855/>. (дата звернення 31.10.2024)

7.Шинкарьов Ю. Аналіз практики призначення покарання за порушення законів та звичаїв війни (ст. 438. КК України). Матеріали міжнародного науково-практичного столу «Законодавчі аспекти протидії особливо небезпечним злочинам в Україні. 14-15 березня 2024 року, м. Київ. : Алерта, 2024.С. 265-168. URL:

<http://www.repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/32900/1/%D0%90%D0%9D%D0%90%D0%9B%D0%86%D0%97%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%9A%D0%A2%D0%98%D0%9A%D0%98%20%D0%9F%D0%A0%D0%98%D0%97%D0%9D%D0%90%D0%A7%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9F%D0%9E%D0%9A%D0%90%D0%A0%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%97%D0%90%20%D0%9F%D0%9E%D0%A0%D0%A3%D0%A8%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%97%D0%90%D0%9A%D0%9E%D0%9D%D0%86%D0%92%20%D0%A2%D0%90%20%D0%97%D0%92%D0%98%D0%A7%D0%90%D0%87%D0%92%20%D0%92%D0%86%D0%99%D0%9D%D0%98%20%28%D0%A1%D0%A2.%20438%20%D0%9A%D0%9A%20%D0%A3%D0%9A%D0%A0%D0%90%D0%87%D0%9D%D0%98%29.pdf>. (дата звернення 31.10.2024)