

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2023.1.23>**О. Г. Колб**<https://orcid.org/0000-0003-1792-4739>

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
голова робочої групи волонтерів Волинської обласної організації
Всеукраїнської громадської організації інвалідів
«Союз Чорнобиль України»

О. В. Пирожик<https://orcid.org/0000-0001-5793-7433>

депутат Волинської обласної ради,
уповноважений з антикорупційної діяльності
комунального підприємства «Волинський обласний фтизіопульмонологічний
медичний центр»
Волинської обласної ради

СУЧАСНІ ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ У СФЕРІ ОБОРОНИ УКРАЇНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА СТАН ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

У даній науковій статті здійснено аналіз змісту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» від 13.12.2022 № 2839-IX, який прийнятий Верховною Радою України та передбачає посилення кримінальної відповідальності військовослужбовців.

Виходячи з результатів, отриманих у ході дослідження, констатовано, що у сьогоднішніх умовах війни України проти російської федерації прийняття такого типу і виду законів є необхідною та об'єктивною умовою забезпечення національної безпеки нашої держави, тобто прийнятий Верховною Радою України вказаний вище закон є актуальним та таким, що має прикладне значення.

Поряд з цим, звернута увага на той факт, що законодавець допустив при цьому порушення низки конституційних положень, що стосуються принципів діяльності органів державної влади в умовах воєнного стану.

Такий підхід, крім цього, суперечить вимогам ратифікованої Україною Конвенції про захист прав та основоположних свобод, зокрема тих її норм, що стосуються забезпечення будь-якою державою правових гарантій рівності громадян чи будь-якої особи перед законом.

Більш того, при дотриманні у законопроекті тих правових конструкцій і позицій, що посягають на права, законні інтереси і свободи особи, це може привести не тільки до численних звернень громадян України до Європейського суду з прав людини, але й негативно вплине на міжнародний імідж нашої держави, як кандидата на вступ до Європейського Союзу та НАТО.

Враховуючи зазначене, у цій роботі науково доведена необхідність усунення у вказаному законопроекті існуючих правових проблем, прогалин і колізій.

Ключові слова: сфера оборони, військовослужбовець, правові гарантії, принципи права, кримінальна відповідальність, умовно-дострокове звільнення, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Постановка проблеми. Як свідчить практика, з часу відкритої військової агресії російської федерації (РФ) проти України у лютому 2022 року і дотепер постійно збільшуються кількісно-якісні показники злочинності, пов'язаної з посяганням на встановлений порядок несення військової служби (ст. ст. 402-435 Кримінального кодексу (КК)). Зокрема, тільки за I півріччя поточного року їх кількість по зрівнянню з аналогічним періодом 2021 року зростає у 2,8 рази, а в структурі всіх зареєстрованих в Україні кримінальних проваджень – збільшилась від 0,8% до 2,7% [1]. При цьому суспільна небезпека зазначеного виду кримінальних правопорушень полягає не тільки у тому, що вони посягають на встановлений порядок несення військової служби, але й на національну безпеку України в умовах воєнного стану [2, с. 64–70].

Без сумніву, в такій ситуації держава зобов'язана вживати адекватні заходи, спрямовані як на запобігання, так і на протидію в цілому зазначеному суспільно небезпечному явищу, особливе місце серед яких займають ті, що стосуються посилення кримінальної відповідальності.

Саме з цих міркувань, як видається, 13 грудня 2022 року Верховна Рада України й прийняла Закон України № 2839-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» (далі ЗУ № 2839-IX), у якому передбачено низку норм, спрямованих на випадки порушення військовослужбовцями Збройних Сил України (ЗСУ) встановленого порядку несення військової служби [3].

I, такий підхід законодавця можна визнати актуальним та таким, що спрямований на вирішення конкретного практичного завдання, детермінованого війною РФ проти України [4, с. 274–280].

Поряд з цим вивчення змісту вказаного вище Закону показало, що у ньому є низка положень, які суперечать не тільки вітчизняному законодавству, але й ратифікованим Україною нормам міжнародного права, а також викликають жваві дискусії практи-

ків і науковців щодо можливості реалізації нашою державою його у правозастосовній сфері без відповідних негативних для неї суспільно небезпечних наслідків [5].

Мова, у першу чергу, у зв'язку з цим ведеться про порушення законодавцем як принципів нормотворчості (законності, професіоналізму, демократизму, технічної досконалості, системності тощо) [6, с. 212–214], так і принципів права, у цілому (верховенства права, рівності перед законом, справедливості, т. ін.) [6, с. 123–124].

Отже, у наявності складна прикладна проблема, що потребує вирішення на всіх рівнях (законодавчому, доктринальному, правозастосовному тощо), позаяк вони стосуються не тільки і не стільки встановленого порядку несення військової служби, а змісту національної безпеки, посягання на яку в умовах воєнного стану в Україні є реальною загрозою щодо її існування, державного суверенітету та незалежності.

Виходячи з цього, метою даної наукової статті є з'ясування змісту сутності та соціально-правової спрямованості прийнятого Верховною Радою України ЗУ № 2839-IX з питань оборони, а головним завданням – обґрунтування необхідності його доопрацювання з урахуванням вимог нормотворчої техніки [6, с. 216–220], принципів права та нормотворчої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Результати вивчення наукової літератури показали, що досить активно та предметно розробкою зазначеної вище проблематики займаються у сьогоденні такі учені, як: А. М. Бабенко, О. М. Бандурка, В. С. Батиргареєва, В. І. Борисов, В. В. Василевич, А. А. Вознюк, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, О. М. Джужа, О. О. Дудоров, М. В. Карчевський, О. О. Кваша, В. Я. Конопельський, І. М. Копотун, М. В. Корчевський, С. А. Мозоль, Є. С. Назимко, О. Н. Ярмиш та ін.

Поряд з цим, у силу неоднозначності, суперечливості та правової недосконалості окремих правових норм досліджуваного у цій роботі законопроекту, вибрана тема, потребує більш активної позиції та обґрунтованості його оцінок з боку науковців, що й стало вирішальним при виборі теми цієї наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень ч. 2 ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Більш того, як це витікає із змісту вказаної норми Основного закону, утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави.

Показовими у цьому сенсі та в контексті досліджуваної у даній роботі проблематики можна назвати вимоги ч. 2 ст. 64 Конституції України, у якій зазначено, що в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені, зокрема, ст. 24, а саме – щодо рівності прав і свобод та рівності громадян перед законом.

У той самий час, автори та розробники прийнятого ЗУ № 2839-IX всупереч змісту принципу рівності, запропонували у ньому наступні положення, що стосуються:

а) заборони для засуджених-військовослужбовців за певні види кримінальних правопорушень з питань несення військової служби застосування умовно-дострокового звільнення від покарання або його подальшого відбування (ст. 81 КК);

б) заборони щодо вказаної категорії осіб застосування ст. 69 КК, що передбачає призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом;

в) інші заборони для зазначених суб'єктів протиправної поведінки [5].

Такий підхід, навіть в умовах реальних воєнних загроз для національної безпеки України та об'єктивної необхідності їх усунення, блокування, нейтралізації тощо, навряд чи можна вважати обґрунтованим, законним і справедливим.

Зокрема, якщо буквально тлумачити зміст ст. 41 КК [6, с. 228], то законним може бути тільки такий законодавчий акт, який за змістом не суперечить чинному законодавству та не пов'язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина. З огляду цього, ЗУ № 2839-IX таким вимогам не відповідає, позаяк порушує конституційний принцип рівності громадян перед законом (ст. ст. 24, 60 Основного закону України).

Посудіть самі: право на заміну невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), а в подальшому – на умовно-достро-

кове звільнення (ст. 81 цього ж Кодексу) останнім часом отримали й особи, засуджені за вчинення особливо тяжких (ч. 5 ст. 12 КК) кримінальних правопорушень до довічного позбавлення волі (ст. 64 даного Кодексу).

То, як же тоді позбавляти такого права засуджених військовослужбовців, які вчинили, хоча й у військовий час чи бойовій обстановці, значно легші за тяжкість суспільно небезпечні діяння (середньої тяжкості чи тяжкі кримінальні правопорушення (ст. 12 КК))?

Як видається, таке законодавче «свавілля» є наслідком низької правової свідомості та культури суб'єктів законодавчої ініціативи (ст. 33 Конституції України) [6, с. 147–157] і не може бути оправдано як з точки зору сьогоденної «доцільності» та справедливості у воєнній обстановці, так і з урахуванням вимог Конвенції про захист прав і основоположних свобод, відносно до вимог якої заборонена дискримінація особи за будь-якою ознакою (ст. 14) та не допускається відступ щодо цього навіть під час надзвичайних ситуацій, включаючи війну (ст. 15) [8].

Знову ж таки, не таким однозначним є зазначений Закон, якщо до його розгляду підійти через призму принципу справедливості, який в теорії права розглядається у трьох аспектах: формальному, змістовному та процедурному [6, с. 125–126].

Зокрема, формальна справедливість передбачає, що до однакового слід ставитись однаково [6, с. 125] (у розглядуваній у цій науковій статті це означає, що не можна притягати до кримінальної відповідальності військовослужбовців, порушуючи їх рівність перед законом та перед іншими категоріями засуджених).

Більш того, у Законі, що досліджується, порушені не тільки принципи юридичної відповідальності (справедливості, доцільності, законності тощо) [6, с. 261–262], але й аналогічні принципи кримінального права [9, с. 611–663].

У свою чергу, змістовно справедливість втілюється в такому загальному принципі права, як пропорційність (незмінне і постійне прагнення держави надати кожному належне йому право (у даному

випадку – рівності військовослужбовців перед законом) [6, с. 126]).

I, на кінець, процедурна справедливість вимагає додержання процедурних правил на забезпечення справедливості результату, незалежно від інших обставин (тобто, від війни у тому числі) [6, с. 126].

Це означає, що закріпивши у чинному КК інститут звільнення від покарання та його відбування (розділ XII Загальної частини), у тому числі право на умовно-дострокове звільнення (ст. 81 цього Кодексу), а також відповідні процесуальні процедури застосування відповідних його норм (розділ VIII Кримінального процесуального кодексу (КПК)), зокрема в ст. 539, законодавець не вправі скасовувати це право й для засуджених-військовослужбовців шляхом внесення змін до чинних законів та затвердження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22 Конституції України).

Важливість дотримання законодавцем усіх зазначених принципів (права, нормотворчості, юридичної відповідальності) обумовлена ще й тим, що обравши сьогодні шлях до вступу у Європейський Союз (ЄС) та НАТО, Україна зобов'язана на всіх рівнях своєї діяльності, включаючи й законотворчу, дотримуватись тих критеріїв, які є визначальними при оцінці готовності будь-якої держави до членства у вказаних міжнародних об'єднаннях.

Тим більше, що відповідно до положень ст. 19 Конвенції про захист праву і основоположних свобод, для забезпечення дотримання зобов'язань, взятих на себе державами-учасниками, створений Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), рішення якого для України є обов'язковими [10].

Саме тому, пройшовши трагічну історію репресій і свавілля, які мали місце щодо Українського порядку в часи «радянщини» (ленінізму, сталінізму, хрущовщини, т. ін.), у тому числі з використанням таких позасудових органів, як «трійки», «військово-польові суди», т. ін. [11, с. 88–112], сьогодні Україна не вправі ні морально, ні юридично опускатись до рівня помсти, немотивованої жорстокості та порушення соціальної і правової справедливості навіть у часи лихоліття (зокрема, й війни), бо це не цивілізовано, не по-європейськи, не по-людські, в кінці-кінців.

Бо, як по-іншому дати характеристику діяльності державних органів в Україні, коли вона займає третє місце серед Європейських країн, громадяни якої звертаються за захистом своїх прав до ЄСПЛ [12]. А, у даному випадку (затвердження зазначеного вище Закону), як видається, кількість таких звернень колишніх військовослужбовців ЗСУ зростає у рази.

Висновки і пропозиції. Отже, і з огляду вимог нормотворчої техніки [6, с. 216–219], принципів права, нормотворчості та юридичної відповідальності, і з точки зору положень загальноновизнаних норм міжнародного права, приймати у запропонованому виді вказаний Закон з питань посилення кримінальної відповідальності військовослужбовців у військовий час не можна було, бо це може привести до суспільної напруженості та підвищення рівня загроз і посягань на національну безпеку України.

Як з цього приводу зазначено в ст. 7 Загальної декларації прав людини, усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації [13], що варто завжди пам'ятати суб'єктам законотворчої ініціативи при прийнятті нових законів.

Поряд з цим, цілком очевидним є й інший висновок з означеної проблематики, а саме: дезертирство, непокора командиру або насильство щодо нього чи інші військові кримінальні правопорушення аналогічного характеру мають жорстоко каратись на всіх рівнях і формах юридичної відповідальності, позаяк ці суспільно небезпечні діяння посягають не лише на встановлений у законі порядок несення військової служби, але й у першу чергу, на національну безпеку України [14, с. 33–47].

Саме цей аспект, як видається, мають враховувати й ті суб'єкти дискусій з означеної тематики дослідження, які взагалі або заперечують необхідність посилення кримінальної відповідальності військовослужбовців у військовий час, або зводять її до інших видів юридичної відповідальності, переймаючись тим, що ЗУ № 2839-IX створює умови для зловживання та інших протиправних діянь з боку військових

командирів, враховуючи, що ст. 28 Статуту внутрішньої служби ЗСУ передбачає у відносинах з підлеглими принцип «єдиначальності».

Список використаної літератури:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>
2. Кваша О. О., Ониськів А. М. Кримінальна відповідальність за злочини проти порядку проходження військової служби : порівняльно-правове дослідження. *Вісник Національної академії прокуратури*. 2017. № 2(48). С. 64–70.
3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці : Закон України від 13 грудня 2022 року № 2839-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
4. Головкін Б. М. Про детермінацію злочинності. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 274–280.
5. Для чого Рада посилила кримінальну відповідальність військових і чому це викликало обурення. *NEWS Україна* : vvc.com.
6. Теорія держави : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини : Закон України від 18.10.2022 № 2689-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) : ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
9. Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини : монографія. 2-ге вид., переробл. і доповн. Хмельницький : Хмельн. ун-т управ. та права, 2013. 768 с.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 02.12.2012 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
11. Кримінально-виконавче право України : підручник : ТОМ 1 (у 2-х т.) / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. Ю. Бараша. Київ : Нац. акад. внутр. справ; ФОП Кандиба Т. П., 2018. 364 с.
12. Україна та Європейський суд з прав людини. URL: <https://coe.mja.gov.ua>.
13. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
14. Луценко Ю. В. Поняття та зміст воєнної безпеки у світлі сучасних викликів та загроз. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2018. Вип. 137. С. 33–47.

Kolb O., Pirozhik O. Modern legislative approaches in the field of defense of Ukraine and their impact on the state of ensuring national security

This scientific article analyzes the content of the draft law «On Amendments to the Criminal Code of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses and other legislative acts of Ukraine regarding the peculiarities of military service in conditions of martial law or in a combat situation» dated 13.12.2022 No. 8271, which was adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine and provides for strengthening the criminal liability of military personnel.

Based on the results obtained in the course of the research, it was established that in today's conditions of Ukraine's war against the Russian Federation, the adoption of this type and type of laws is a necessary and objective condition for ensuring the national security of our state, that is, the above-mentioned draft law adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine is relevant and such that it has an applied value.

Along with this, attention was drawn to the fact that the legislator allowed a violation of a number of constitutional provisions relating to the principles of the activities of state authorities in the conditions of martial law.

Such an approach, in addition, contradicts the requirements of the Convention on the Protection of Rights and Fundamental Freedoms, ratified by Ukraine, in particular those of its norms concerning the provision by any state of legal guarantees of equality of citizens or any person before the law.

Moreover, if the draft law contains those legal structures and positions that encroach on the rights, legitimate interests and freedoms of individuals, this may lead not only to

numerous appeals by citizens of Ukraine to the European Court of Human Rights, but also negatively affect the international image of our state , as a candidate for joining the European Union and NATO.

Taking into account the above, this work scientifically proves the need to eliminate the existing legal problems, gaps and conflicts in the specified draft law.

Key words: *sphere of defense, serviceman, legal guarantees, principles of law, criminal liability, parole, imposition of a lighter punishment than provided by law.*