

УДК 343.32

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.40.217600>

О. О. Володіна, канд. юрид. наук, доцент
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра кримінального права
вул. Динамівська, 4, Харків, 61023, Україна
e-mail: o.o.volodina@nlu.edu.ua

Д. А. Рогозін, студент бакалаврату міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
e-mail: d.rohozin@gmail.com

І. В. Пацюра, студентка бакалаврату міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
e-mail: vishneva2103@gmail.com

ПИТАННЯ ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ «МІНСЬКИХ ДОМОВЛЕНОСТЕЙ»

У статті розглянуто питання щодо можливості прийняття закону про недопущення переслідування та покарання осіб у зв'язку з подіями, що мали місце в окремих районах Донецької та Луганської областей, що передбачено положеннями статті 6 Мінського протоколу. Проведено аналіз положень Кримінального кодексу України, Конституції України інших вітчизняних нормативно-правових актів. Розглянуто та проаналізовано ряд міжнародних правових актів у сфері міжнародного гуманітарного права. Виявлені недоліки та колізії в існуючих правових актах, що регулюють відносини в зазначеній сфері. Запропоновано низку варіантів вирішення таких проблем. Запропоновано ряд змін, що потрібно внести до законодавства задля подолання колізій. Розглянуті можливі шляхи реалізації Мінського протоколу, не пов'язані із прийняттям окремого закону.

Ключові слова: державна зрада, кримінальна відповідальність, мінські домовленості, Мінський протокол, тероризм, шпигунство, звільнення від кримінальної відповідальності, окремі райони Донецької та Луганської областей України.

Постановка проблеми. У світлі збройного конфлікту на сході України, що триває більше п'яти років, а також з огляду на закріплення у Мінському протоколі положень щодо неприпустимості кримінального переслідування осіб, що стали учасниками цього конфлікту, актуальність обраної теми важко переоцінити [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, на сьогодні існує небагато робіт, які спрямовані саме на розв'язання проблеми, пов'язаної з притягненням осіб до кримінальної відповідальності з огляду на положення «мінських домовленостей». На момент написання даної роботи, найбільш повно розкриває окремі аспекти даного питання стаття науковця Г. О. Усатого, що стала потужним підґрунтям для дослідження зазначеної теми [2].

Крім цієї статті було взято до уваги роботи О. Ю. Борисова, П. А. Бурковського, І. Є. Смірнова, В. Кострова. Теми їхніх наукових праць присвячені висвітленню проблем врегулювання конфлікту на Сході України, питань загрози Мінських домовленостей національним інтересам України та можливостей реалізації мирного процесу за їх положеннями. Всі ці роботи в сукупності закладають фундамент для дослідження особливостей притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які брали участь у подіях, що мали місце в окремих районах Донецької і Луганської областей (далі – ОРДЛО).

Мета цієї статті полягає у всебічному аналізі вітчизняного законодавства з приводу можливості прийняття закону про недопущення кримінального переслідування осіб в

зв'язку із подіями, що мали місце в ОРДЛО, а також у детальному дослідженні положень міжнародно-правових актів з цього приводу.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення поставленої для даної статті мети потрібно провести чіткий аналіз кримінального законодавства України. Щоб з'ясувати, чи можна звільнити від відповідальності зазначених вище осіб, потрібно дослідити питання щодо того, чи існують винятки для певних суб'єктів кримінальних правопорушень або для окремих видів кримінальних правопорушень, що вчиняються певними особами. З цією метою треба обмежити предмет досліджень певними видами кримінальних правопорушень. У нашому випадку слід розглядати саме злочини проти основ національної безпеки України, що викладені у положеннях статей 109-114-1 Кримінального кодексу України (далі – ККУ). До цієї категорії належать кримінальні правопорушення, що підпадають під класифікацію як злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини [3, 4].

З'ясувавши коло досліджуваних злочинів, визначимо чи підпадають особи, які вчинили злочинні дії, пов'язані з подіями в ОРДЛО, під поняття суб'єкту кримінального правопорушення. Так, суб'єктом є особа, яка вчинила кримінальне правопорушення і підлягає кримінальній відповідальності. Ознаки суб'єкта зазначені в статті 18 загальної частини Кримінального кодексу. Із норм ККУ можна виокремити 3 головні ознаки суб'єкта:

- 1) це фізична особа,
- 2) ця особа є осудною,
- 3) вона досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Окрім цього ККУ виділяє спеціальних суб'єктів кримінального правопорушення – це службові особи та службові особи іноземних держав (частини 3-4 статті 18 КК). Проаналізувавши поняття суб'єкта кримінального правопорушення, стає зрозумілим, що особи, які вчинили злочинні діяння, пов'язані з подіями в ОРДЛО, здебільшого підпадають під це визначення.

Наступним елементом дослідження є підстави для звільнення від кримінальної відповідальності (розділ IX ККУ). В положеннях статті 44 ККУ зазначається, що звільнення від кримінальної відповідальності можливе лише за умовами, передбаченими Кримінальним кодексом, а також те, що правом звільняти від кримінальної відповідальності наділений лише суд. Так положеннями ККУ передбачено звільнення від відповідальності, пов'язане з дійовим каяттям (стаття 45 ККУ), з примиренням винного з потерпілим (стаття 46 ККУ), з передачею особи на поруки (стаття 47 ККУ), із зміною обстановки (стаття 48 ККУ), із закінченням строку давності (стаття 49 ККУ). Перші чотири, із зазначених вище підстав, не є доречними у нашому випадку, оскільки в диспозиціях цих статей вказано, що їх застосування можливе лише у випадках вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Останній вид звільнення від кримінальної відповідальності, пов'язаний із закінченням строків давності, передбачає можливість звільнення від покарання у випадках вчинення середньої тяжкості, тяжких та особливо тяжких злочинів, однак згідно положень частини 5 статті 49 ККУ, строки давності не застосовуються саме для злочинів, вчинених проти національної безпеки України, зазначених у статтях 109 – 114-1 Кримінального кодексу [3, 4].

Не менш значущим на шляху до досягнення поставленої мети є аналіз положень Конституції України. Так, досліджуючи положення Основного закону України, можна дійти висновку, що прийняття закону, що виключав би кримінальну відповідальність лише для певного кола осіб суперечило б одразу низці конституційно-правових норм. До них можна віднести зокрема положення статті 24 Конституції України, в якій зазначається, що всі громадяни мають рівні права та є рівними перед законом, незважаючи на відмінності раси, статі, кольору шкіри, релігійні, політичні або інших переконання. Окремо наголошується на неможливості встановлення будь-яких привілеїв за ознаками місця проживання особи, її етнічного або соціального становища, або за ознакою мови [5].

Таким чином можна зазначити, що можливість ухвалення особливого закону про кримінальну відповідальність цілком виключається ще на рівні конституційної норми, якій

повинні відповідати інші, в тому числі й кодифіковані, закони. Додатково слід наголосити на тому, що в ієрархії нормативно-правових актів Конституція знаходиться також і вище міжнародно-правових актів. Крім того, норми статті 17 Конституції визначають справу всього українського народу захист суверенітету та територіальної цілісності, на які якраз і посягають злочини, передбачені у статтях 109-114 Особливої частини Кримінального кодексу. Так само положення частини б цієї ж статті забороняють створення та функціонування будь-яких не передбачених законом збройних формувань, якими є формування так званих «ДНР та ЛНР» [5].

Також слід зазначити, що у статті 9 Конституції визначено, що міжнародні договори, яким вочевидь є Мінський протокол та комплекс заходів, щодо його реалізації, стають частиною українського законодавства лише після їх ратифікації Верховною Радою України. Більш того, спираючись на положення частини 2 статті 9 Конституції України, в якій зазначається, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України, – такі положення взагалі не могли бути затвердженні у договорі, оскільки суперечать принципу рівності перед законом. Внесення змін до положень статті 24 щодо скасування цього принципу також неможливі, оскільки прямо суперечать нормам, що забороняють звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, зазначених у частині 3 статті 22 [5].

Отже, спираючись на положення Конституції України, можна сказати, що імплементувати в українське законодавство положення про скасування відповідальності для зазначених осіб буде, якщо не неможливо, то вкрай складно, оскільки цьому заважає ряд конституційних норм, скасування або зміна яких прямо заборонена самою Конституцією.

Спираючись на положення як вітчизняних, так і міжнародних правових норм, дійдемо висновку, що чинне українське законодавство не дозволить прийняти закон про недопущення кримінального переслідування зазначених осіб у тому вигляді, в якому він передбачений у положеннях Мінського протоколу. Однак, в українському законодавстві все ж існує низка інструментів, яка б дозволила не допустити притягнення таких осіб до відповідальності, при цьому не ухвалюючи окремого закону.

Одним із таких варіантів є застосування до зазначених осіб амністії, тобто повного або часткового звільнення від відбування покарання. Питання застосування амністії в Україні регулюються положеннями XII розділу Кримінального кодексу України та деталізуються в Законі України «Про застосування амністії в Україні». Згідно положень зазначеного закону, амністія не передбачає зняття судимості стосовно осіб, які звільняються від відбування покарання, крім випадків індивідуальної амністії [3, 6].

Таким чином, можна зазначити, що застосування такого виду звільнення від кримінальної відповідальності може бути лише альтернативною мірою, що не відповідає положенням Мінського протоколу, оскільки амністія не знімає з осіб судимість та застосовується лише до вже засуджених осіб. Крім того, у статті 4 наведеного вище закону визначається перелік осіб, стосовно яких амністія застосовуватися не може. Серед таких осіб нас в першу чергу цікавлять особи, яких засуджено за вчинення злочинів, що спричинили загибель двох і більше осіб, а також проти основ національної безпеки України, вчинення терористичного акту, бандитизм, умисне вбивство при обтяжуючих обставинах. Закон також зазначає, що амністія не застосовується до осіб, засуджених за умисне вбивство, катування, насильницьке донорство, незаконне позбавлення волі або викрадення людини, якщо при цьому сталося заподіяння смерті або нанесення тяжких тілесних ушкоджень, що потягнули за собою смерть [6].

Таким чином, безпосередньо на виконання мінських домовленостей, механізм амністії використовуватися, вочевидь, не може, оскільки передбачає, що особи, щодо яких вона здійснюється вже є засудженими за вчинення певного роду кримінальних правопорушень, що саме по собі протирічить положенням домовленостей, підписаних українською стороною. Однак амністію все ж можна застосувати як один із засобів звільнення від кримінальної відповідальності тих осіб, які вже були засуджені у зв'язку з подіями, що мали місце в ОРДЛО. У випадку застосування до цих осіб індивідуальної амністії, з них

також може бути знята й судимість. Слід також пам'ятати, що велика кількість із зазначених осіб вчинили злочини, передбачені розділом I Особливої частини Кримінального кодексу, за які амністія не застосовується.

Здійснення помилування Президентом України – це ще одна можливість звільнити від відповідальності осіб, які брали участь в діях на територіях Донецької та Луганської областей. Ця дія Президента є його правом, яке закріплено в пункті 27 статті 106 Конституції України та в положеннях статті 87 Кримінального кодексу. Зміст і процедура помилування в Україні визначається не на рівні закону, а підзаконним актом – Указом Президента України, яким затверджено Положення про здійснення помилування [3, 5, 7].

Помилування – це дія, що звільняє особу, яка вчинила кримінальне правопорушення від покарання та здійснюється на підставі відповідного нормативно-правового акту. Відповідно до Положення про порядок здійснення помилування, воно може змінювати довічне позбавлення волі на покарання у вигляді обмеження волі на строк не менше 25 років, у повному обсязі або частково звільняти від відбування як основного, так і додаткового покарання. Для початку процедури помилування потрібно визнати цю особу винною. Потім особи, яких було притягнуто до кримінальної відповідальності, повинні подати клопотання Президенту України. Підготовку матеріалів до розгляду клопотань здійснює Служба з питань помилування Офісу Президента України та спеціальна комісія, що утворюється при Президентові України та вносить йому пропозиції щодо помилування. Президент, у свою чергу, на власний розсуд визначає, чи можна помилувати особу та видає указ у разі наявності та доцільності такої можливості. Під час розгляду клопотання враховуються такі фактори: ступінь тяжкості кримінального правопорушення, строк відбутого покарання, особа засудженого, його поведінка, щире каяття, стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, сімейні та інші обставини, думка адміністрації установи виконання покарань або іншого органу, який виконує покарання, спостережної комісії, служби у справах дітей, місцевого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, громадських об'єднань та інших суб'єктів про доцільність помилування [7].

Проаналізувавши головні аспекти процедури помилування, можна дійти висновку, що особи, які підлягають кримінальній відповідальності за злочини, передбачені статтями 109 – 114-1, все ж мають шанс отримати не таке суворе покарання, яке передбачене чинним кримінальним законом, однак лише після встановлення судом винності цих осіб та рішення Президента України, щодо застосування помилування до них.

Висновки і пропозиції. На основі проведеного дослідження можна зробити висновок, що чинний кримінальний закон унеможливує існування виключень для конкретної групи людей у певних обставинах, оскільки положення Кодексу ґрунтуються в першу чергу на нормах принципу рівності перед законом. Те саме фіксується й в нормах чинної Конституції України, які так само наполягають на рівності громадян перед законом та недопущенні виключень з цього правила. Проаналізувавши інші інструменти, які пропонуються вітчизняним законодавством для вирішення цієї проблеми, зроблено висновок, що такі інструменти є (помилування, амністія), але вони не в повній мірі відповідають тим вимогам, які ставляться Мінським протоколом. Очевидним також є те, що виконання зазначених у Мінських домовленостях пунктів є необхідним, оскільки тільки таким чином вдасться дійти порозуміння між сторонами конфлікту. Невиконання цього пункту та небажання навіть розглядати можливі варіанти звільнення зазначених осіб від кримінальної відповідальності ставити хрест на всіх спробах налагодження діалогу та повернення окремих районів Донецької та Луганської областей під юрисдикцію України [8].

Список використаної літератури

1. Протокол про результати консультацій Тресторонньої контактної групи, Мінськ, 5 вересня 2014 р. Організація з безпеки і співробітництва в Європі. 2014. URL: <https://www.osce.org/ru/home/123258>.
2. Усатий Г. О. Кримінально-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності бойовиків з ОРДЛО. Актуальні проблеми кримінального права: матеріали VIII міжвузівської науково-теоретичної

- конференції (м. Київ, 16 листопада 2017 р.). Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2017. С. 53-57.
3. Кримінальний кодекс України: за станом на 28.04.2020. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
 4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. В. Я. Тацій, В. П. Пшонка, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін. Харків: Право, 2013. 1040 с.
 5. Конституція України: станом на 01.01.2020. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
 6. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 01.10.1996 р. № 392/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 48. Ст. 263.
 7. Про Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України від 21.04.2015 р. № 223/2015. Офіційний вісник Президента України. 2015. № 11. Ст. 749.
 8. Бурковський П.А. Політико-правовий статус мінських домовленостей: ризики та можливості для мирного процесу. Стратегічні пріоритети. 2016. № 3(40). С. 26-32.

References

1. Protocol on the results of consultations of the Trilateral Contact Group, signed in Minsk, 5 September (2014). Organization for Security and Co-operation in Europe. Retrieved from: <https://www.osce.org/ru/home/123258>.
2. Usatyi, H.O. (2017). Criminal-legal consequences of release from criminal liability of militants from ORD-LO. Current issues of criminal law: materials of the VIII interuniversity scientific-theoretical conference (pp. 53-57). Kyiv: National Academy of Internal Affairs [in Ukrainian].
3. The Criminal Code of Ukraine. (2001). Vidomosti Vrekhovnoi Rady Ukrainy, 25, 131 [in Ukrainian].
4. Tatsii, V.Y., Pshonka, V.P., Borysov, V.I., & Tiutiuhin, V.I. (2013). The Criminal code of Ukraine. Scientific and practical commentary. Kharkiv; Pravo [in Ukrainian].
5. The Constitution of Ukraine (1996). Vidomosti Vrekhovnoi Rady Ukrainy, 30, 141 [in Ukrainian].
6. Law of Ukraine on application of amnesty in Ukraine № 392/96-ВР. (1996). Vidomosti Vrekhovnoi Rady Ukrainy, 48, 263 [in Ukrainian].
7. Decree of the President of Ukraine on the Regulations on the procedure for pardon № 223/2015. (2015). Ofitsiynyi visnyk Prezydenta Ukrainy, 11, 749 [in Ukrainian].
8. Burkovskiy, P.A. (2016). The political and legal status of the Minsk agreements: risks and opportunities for the peace process. Strategic Priorities, 3 (40) [in Ukrainian].

Стаття надійшла 04.11.2020 р.

О. А. Володина, канд. юрид. наук, доцент
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
 Кафедра уголовного права
 ул. Динамовская, 4, Харьков, 61023, Украина
 e-mail: o.o.volodina@nlu.edu.ua

Д. А. Рогозин, студент бакалавриата міжнародно-правового факультета
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
 e-mail: d.rohazin@gmail.com

И. В. Пацюра, студент бакалавриата міжнародно-правового факультета
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
 e-mail: vishneva2103@gmail.com

ВОПРОСЫ ВОЗМОЖНОСТИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ «МИНСКИХ ДОГОВОРЁННОСТЕЙ»

Резюме

В статье рассмотрен вопрос о возможности принятия закона о недопущении преследования и наказания лиц в связи с событиями, имевшими место в отдельных районах Донецкой и Луганской областей, предусмотренный положениями статьи 6 Минского протокола. Проведен анализ положений Уголовного кодекса Украины, Конституции Украины и других, отечественных нормативно-правовых актов. Рассмотрен и проанализирован ряд международных правовых актов в сфере международного гуманитарного

права. Выявлены недостатки и коллизии в существующих правовых актах, регулирующих отношения в указанной сфере. Предложен ряд вариантов решения таких проблем. Предложен ряд изменений, которые нужно внести в законодательство для преодоления коллизий. Рассмотрены возможные пути реализации Минского протокола, не связанные с принятием отдельного закона.

Ключевые слова: государственная измена, уголовная ответственность, минские договоренности, Минский протокол, терроризм, шпионаж, освобождение от уголовной ответственности, отдельные районы Донецкой и Луганской областей Украины.

O. A. Volodina, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Yaroslav Mudryi National Law University
of Department of Criminal Law
Dynamivska str., 4, Kharkiv, 61023, Ukraine
e-mail: o.o.volodina@nlu.edu.ua

D. A. Rohozin, undergraduate student of the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1300-847X>

I. V. Patsura, undergraduate student of the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3302-0414>

ISSUES OF POSSIBILITY OF EXEMPTION FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY IN THE CONTEXT OF THE «MINSK AGREEMENTS»

Summary

The article discusses the possibility of adopting a law on preventing the prosecution and punishment of persons in connection with events that took place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions of Ukraine, provided for by the provisions in article 6 of the Minsk Protocol. The article analyzes the provisions of the criminal legislation of Ukraine, the Constitution of Ukraine, as well as other domestic normative legal acts. The article describes the fact that the purpose of the law on prevention of persecution and punishment of persons in connection with events that took place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions does not correspond to the principles of the Constitution. The criminal legislation separately analyzed certain institutions of criminal law elements of the corpus delicti. It was found out which persons are subject to the concept of subjects of crime and made a certain conclusion regarding the release of persons involved in the events that took place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions. Also, the Institute of criminal law as an exemption from criminal liability was considered, and the types of crimes for which it is impossible to deprive of responsibility were clarified. Mandatory for the analysis of the Institute was to determine the range of crimes that were committed by persons who were involved in events that took place in certain areas of the Donetsk and Luhansk regions. Another institute of criminal law that was analyzed was the institute of amnesty and clemency. The article revealed the General principles for granting pardons and amnesties. It also identified entities that have the ability to apply amnesty and clemency to persons who have committed a crime. A number of international legal acts in the field of international humanitarian law were analyzed. Shortcomings and conflicts in the existing legal acts regulating relations in this sphere are revealed. The article offers a number of solutions to such problems. Besides, a number of legislative changes are proposed to overcome conflicts. Possible ways of implementing the Minsk Protocol that are not related to the adoption of a separate law are considered.

Keywords: treason, criminal liability, Minsk agreements, Minsk Protocol, terrorism, espionage, exemption from criminal liability, certain areas of Donetsk and Luhansk regions of Ukraine.