

SECTION 8. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

8.1 Особливості судочинства у військовій сфері в умовах воєнного стану

В умовах ведення повномасштабної війни, розв'язаної 24 лютого 2022 року Російською Федерацією проти України, значного збільшення чисельності військовослужбовців і правопорушень у військовій сфері, викликом для правоохоронної системи України стало забезпечення належного рівня судочинства у військовій сфері *за відсутності системи військової юстиції*, що не забезпечує належного рівня військового правопорядку та законності у військових формуваннях країни та не відповідає сучасним викликам і загрозам, які існують для забезпечення воєнної безпеки та обороноздатності держави.

Нагадаємо, що в незалежній Україні протягом 1991-2012 рр. функціонувала *система військової юстиції (військові суди регіонів і гарнізонів; військові прокуратури регіонів та гарнізонів; юридичні підрозділи військових формувань; військово-юридичні навчальні підрозділи у складі Київського національного університету імені Тараса Шевченка та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, а також було запроваджено навчальну і наукову спеціальність «військове право»)*. Але внаслідок реалізації політики демілітаризації і кардинального скорочення військових формувань протягом 2001 – 2012 років, достатньо ефективна на той час система військової юстиції була повністю зруйнована. Частково, у 2014 році після окупації Російською Федерацією Автономної республіки Крим та окремих районів Донецької і Луганської областей було відновлено органи військової прокуратури, які знову були реформовані та демілітаризовані у 2019 році. Тобто, у час, коли триває військове протистояння з Російською Федерацією, знову відбулася демілітаризація військових прокуратур.

В Україні на сьогодні *судочинство у військовій сфері здійснюють суди загальної юрисдикції та спеціалізована прокуратура у військовій та оборонній сфері, працівники якої є цивільними особами, які не мають специфічної*

спеціальної підготовки. Жодного спеціального добору як і спеціальних кваліфікаційних вимог щодо прийняття на посади прокурорів спеціалізованої прокуратури немає. *Досудові розслідування стосовно військовослужбовців здійснюють слідчі національної поліції і на військових об'єктах за всіма фактами, які не стосуються злочинів проти несення військової служби. Розслідування військових злочинів покладено на підрозділи Державного бюро розслідування, слідчі яких теж є цивільними особами без відповідної підготовки. Державне бюро розслідувань, відповідні підрозділи якого організовані згідно з адміністративно-територіальним поділом України без урахування структури Збройних Сил та інших військових формувань, які дислокуються на території України за екстериторіальним принципом [207, с. 19-25]. Як наслідок, слідчим ДБР досить часто доводиться перебувати на відстані у десятки й сотні кілометрів від військових частин, що не дозволяє їм вчасно та ефективно організовувати роботу у кримінальних провадженнях. В умовах війни досить складно, а іноді і неможливо забезпечити безпеку слідчих при виконанні ними слідчих дій на територіях, наближених до військових дій, крім того цивільні особи не можуть і не повинні виконувати визначені законом обов'язки з ризиком для життя.*

Цивільні судді зазвичай не мають професійної підготовки у питаннях специфіки суспільних військових правовідносин, що потребує не тільки спеціальних знань, а й концентрації великої кількості нормативно-правових актів у воєнній сфері, крім того більшість суддів – це жінки ¹, які зазвичай не мають жодного уявлення щодо специфіки суспільних відносин у військовій сфері. Зазначене не сприяє об'єктивному, всебічному та оперативному вирішенню кримінальних проваджень, прийняттю рішень в адміністративних справах за участі суб'єктів сектору безпеки і оборони, якими є органи військового управління та командування військових частин.

Показовим прикладом з цього приводу є справа про збитий у 2014 році Іл-76, в якому загинули 49 військових (справа генерала Віктора Назарова), якого

¹ Довідково: за даними пресслужби Державної судової адміністрації станом на 1 січня 2020 року у місцевих та апеляційних судах України працюють 30 363 суддів та працівників апаратів, з них 75% (22 821) жінок та 25% (7 542) чоловіків.

звинуватили у недбалому ставленні до військової служби в бойових умовах і у березні 2017 року засудили до семи років позбавлення волі, але пізніше касаційний суд зупинив виконання вироку. Згодом Верховний суд повністю виправдав колишнього першого заступника командувача АТО Віктора Назарова та скасував попереднє рішення та закриття провадження через відсутність правопорушення, а попередні судові рішення були визнані неправильними.

Необізнаність у військовій сфері цивільних суддів часто призводить до винесення несправедливих рішень стосовно військових, що в свою чергу серйозно впливає на рівень готовності керівництва армії і командирів частин на здатність ухвалювати рішення і брати на себе відповідальність.

З огляду на зазначене, за прикладом країн-членів ЄС і НАТО у березні 2022 року прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують *бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану*». Бойовий імунітет - це звільнення від відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування зброї та іншої сили. Бойовий імунітет поширюється на військове командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які беруть участь в обороні України, цивільних осіб, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії. Бойовий імунітет не діє у разі порушення законів та звичаїв війни (катування, вбивства тощо) й така особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних засадах. Прийняття згаданого Закону підтверджує висновок про те, що *військові цілі держави не повинні гальмуватися страхом перед цивільними судами* та пов'язаними із цим економічними витратами. В бойових умовах планування бойових дій є складним процесом оцінювання та підготовки до розв'язання ключових завдань, необхідно вміти швидко аналізувати наявну інформацію і швидко приймати рішення в кожній окремій ситуації. Військовослужбовці завжди мають бути готовими до ініціативи та ухвалення

миттєвих рішень без необхідності постійно враховувати аспекти бюрократії цивільного життя.

Що стосується в цілому готовності до роботи в умовах воєнного стану системи правосуддя в Україні маємо зауважити, що статтями 10, 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» визначено, що *у період воєнного стану не можуть бути припинені повноваження судів, а правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється*. Також зазначено, що у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається [208].

Після введення воєнного стану на всій території України у зв'язку з нападом Російської Федерації на Україну 24 лютого 2022 року Рада суддів України звернулася до суб'єктів законодавчої ініціативи з пропозицією терміново прийняти закон, яким тимчасово, у зв'язку із втратою повноважень через відсутність достатньої кількості членів Вищої ради правосуддя, її повноваження покласти на Раду суддів України [209]. Парламент ухвалив зміни до законодавства, але передав повноваження Вищої ради правосуддя Верховному суду України [210].

З початку повномасштабної війни ряд судових установ, суддів та працівників суду з відомих причин (руйнування будівель суду та знищення у зв'язку з цим документації, призову за мобілізацією, вступ до сил територіальної оборони, евакуація у безпечні райони тощо) стали неспроможними здійснювати свої функції у повному обсязі. З цього приводу Рада суддів України розробила та 3 березня 2022 року оприлюднила рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану, задля забезпечення безперервного правосуддя та убезпечення суддів і працівників суду. Рекомендації стосувались особливостей роботи судів

виходячи з поточної ситуації у відповідному регіоні, у тому числі із використанням будь-яких засобів зв'язку (дистанційно). При прийнятті рішень щодо умов роботи суду, можливості забезпечення організаційних питань та здійснення процесуальної діяльності узгоджувати з оперативними штабами, створеними на рівні військових адміністрацій в областях, голів апеляційних судів та Територіальних управлінь державних судових адміністрацій (ТУДСА). Зупиняти здійснення судочинства у випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці, суддів, працівників та відвідувачів суду з обов'язковим інформуванням про це оперативних штабів, Верховного Суду, Ради суддів України та Державної судової адміністрації України. Фактично Рада суддів рекомендувала кожному суду визначитися, як він має працювати і в якому обсязі, виходячи з поточної ситуації в регіоні.

В умовах війни цивільні суди повноцінно працювати не здатні. Найбільш гостро стало питання здійснення правосуддя на територіях, де ведуться бойові дії або окуповані. Відповідно 03.03.2022 р. прийнято Закон України "Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо визначення територіальної підсудності судових справ» [211]. Йдеться, зокрема про те, що у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану за рішенням Вищої ради правосуддя за поданням Голови Верховного Суду (у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження, за розпорядженням Голови Верховного Суду), може бути змінено територіальну підсудність судових справ, шляхом їх передачі до суду, що найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або до іншого визначеного суду. Відповідне рішення стало підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді судів, територіальна підсудність яких змінилася, зокрема у Харківській, Донецькій, Луганській, Херсонській, Чернігівській, Житомирській, Запорізькій, Київській та інших областях (загалом з початку війни 116 судів припинили роботу).

Не зважаючи на неперервність судочинства, задекларовану Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [212], а також те, що конституційні права людини на судовий захист в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені, на практиці суди сьогодні здебільшого розглядають невідкладні кримінальні чи цивільні справи, в яких законодавством встановлено певний строк прийняття рішення (*продовження тримання під вартою чи обрання запобіжного заходу*). Всі інші категорії справ та призначені судові засідання зняті з розгляду та відкладені до певного часу. Також обмежено доступ осіб, які не є учасниками процесів. Судова адміністрація рекомендує дізнаватися про хід справи за допомогою телефону. Листування рекомендується здійснювати через «Укрпошту» або за допомогою електронної пошти чи з використанням підсистеми «Електронний суд».

Зазначена практика роботи судів стосується не лише тих, які з об'єктивних причин не можуть повноцінно працювати, але це стосується усіх судів України, зокрема й тих, які перебувають у відносно безпечних районах, наприклад Шевченківський районний суд (м. Львів), в якому також запроваджено особливий режим роботи та розгляд лише кримінальних справ, зокрема щодо запобіжного заходу тримання під вартою чи розгляд справ, які потребують негайного вирішення [213].

Отже, суди України в умовах війни вимушені зосередитися виключно на проведенні невідкладних судових рішень, брати на себе відповідальність, напрацьовувати відповідну судову практику, виходячи з реалій воєнного часу та необхідності дотримання загальних засад кримінального провадження.

Крім зазначеного, правоохоронна та судова система України наразі завантажена справами про воєнні злочини (ст. ст. 437-445 розділу XX України), судочинство щодо яких здійснюється відповідно до вимог кримінального і кримінального процесуального законодавства України у т. ч. і щодо злочинів, скоєних російськими військовими на території України під час повномасштабного російського вторгнення. Слід зазначити, що можливість здійснення вітчизняними судовими органами кримінального переслідування

таких злочинців обмежується лише територією України (ст. 6 КК України). Враховуючи фактичну обмеженість здатності національної юрисдикції України, притягнути до відповідальності фізичних осіб - громадян РФ і РБ, що вчиняють воєнні злочини протягом агресії проти України, здійснюватиме Міжнародний кримінальний суд.

З початку війни система кримінальної юстиції стикнулася з новими викликами, окремі процесуальні дії, визначені КПК України неможливо стало виконувати на приписах мирного життя, тому слід було дуже швидко вносити зміни щодо порядку здійснення досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану, а саме:

- щодо *удосконалення порядку здійснення кримінального провадження* відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [214]. Внесені зміни до п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК, згідно з якими в умовах воєнного стану обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та здійснення затримання з метою приводу ініціює прокурор, або слідчий за погодженням із прокурором шляхом подання відповідного клопотання. Інші запобіжні заходи обираються за рішенням слідчого судді. Отже, законодавець надав право обирати винятковий запобіжний захід прокуророві, а менш суворі запобіжні заходи - слідчому судді, але лише у разі відсутності об'єктивної можливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею своїх повноважень і стосується лише випадків підозри у вчиненні тяжких або особливо тяжких злочинів (ст.ст. 109-115, 121, 127, 146, 146¹, 147, 152-156¹, 186, 187, 189-191, 201, 255-252, 258-258⁵, 260-263¹, 294, 348, 349, 365, 377-379, 402-444) КК України, коли затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі особи, яка підозрюється у вчиненні таких злочинів. Зазначено, що строк тримання під вартою до одного місяця може продовжуватися неодноразово, але із застереженням, що у межах строку досудового розслідування;

- щодо скасування або зміни запобіжного заходу для призову на військову службу, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для призову на військову службу під час мобілізації або його зміни з інших підстав» [215], КПК України доповнено ст. 616, згідно з якою під час воєнного стану підозрюваному, обвинуваченому, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, за виключенням тих, хто підозрюється у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також злочинів, передбачених статтями 115, 146-147, 152-156, 255, 2551, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 КК України, надано право звернутися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для призову на військову службу під час мобілізації, а прокурор відповідно має право подати клопотання до слідчого судді або суду, який розглядає кримінальне провадження. Крім цього передбачено можливість зміни запобіжних заходів, зокрема запобіжного заходу у вигляді застави на особисте зобов'язання або домашнього арешту на особисте зобов'язання.

Цілком логічним і виправданим, на нашу думку, є надання права громадянам України, навіть якщо вони підозрюються або звинувачуються у скоєнні не тяжких злочинів, добровільного поповнення лав захисників, реалізуючи свій конституційний обов'язок стосовно захисту країни від ворога. Верховний суд України підкреслив доречність таких змін у законодавстві листом від 3.03.2022 р. № 1/0/2-22 «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [216].

Звертаючись до історії, згадуємо, що під час Другої світової війни, теж було прийнято подібне рішення щодо відстрочення виконання вироку до закінчення воєнних дій із застосуванням примітки 2 до ст. 28 КК РРФСР, дія якої дозволяла: *«у воєнний час стосовно військовослужбовців, засуджених до позбавлення волі, відстрочення виконання вироку до закінчення воєнних дій з*

відправкою засудженого в діючу армію» [217], дія якої поширювалась навіть на підозрюваних у скоєнні тяжких кримінальних злочинів ².

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 03.03.2022 р. № 2110-IX [218] значно розширено підслідність злочинів органам безпеки, це: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст.110), фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110²), державна зрада (ст.111), посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112), диверсія (ст.113), шпигунство (ст.114), перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст.114⁻¹), контрабанда (ст. 201), переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, лісоматеріалів необроблених, а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України (ст. 201⁻¹), терористичний акт (ст. 258), незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію (ст. 265⁻¹), контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305), розголошення державної таємниці (ст.328), втрата

² Довідково: це стосувалось засуджених за кримінальні злочини до позбавлення волі на термін не більше двох років (Постанова Пленуму Верховного суду СРСР від 22 січня 1942 р. № 2/3/4), незакінчені справи за контрреволюційними, особливо небезпечними злочинами проти порядку управління й найбільш тяжкі загально кримінальні справи (вбивство, розбій, розкрадання й розтрата) стосовно осіб, що їх скоїли до призову (Постанова Пленуму Верховного суду СРСР від 8 січня 1942 р. № 1/2/4), дезертирства у воєнний час за пом'якшуючих обставин (Постановf Пленум Верховного суду СРСР від 22 квітня 1942 р. № 8/м/1/у), повне звільнення від кримінальної відповідальності тих, хто вже знаходився на фронті та був засудженим заочно (Пленум Верховного Суду СРСР від 14 грудня 1941 р.), скасування судимості з осіб, які призивались до лав армії, якщо вирок передбачав виправно-трудові роботи (Пленум Верховного суду СРСР від 31 жовтня 1940-го і 12 червня 1941 року), Постанова Пленуму Верховного суду СРСР від 18 липня 1941 р. № 29/12/у поширила цю дію також на осіб, які вступили в народне ополчення. Згідно з наказом НКО, НКЮ СРСР, НКВС СРСР і прокурора СРСР від 13 березня 1942 р. № 74 / 15 покарання до позбавлення волі на строк до двох років стосовно військовозобов'язаних у воєнний час також не підлягало негайному відбуванню.

документів, що містять державну таємницю (ст.329), передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330), порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї (ст. 332⁻¹), незаконне перетинання державного кордону України (ст. 332⁻²), порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333), порушення правил міжнародних польотів (ст. 334), незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації (ст. 359), розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422), пропаганда війни (ст. 436), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438), застосування зброї масового знищення (ст. 439), розроблення, виробництво, придбання, зберігання, збут, транспортування зброї масового знищення (ст. 440), екоцид (ст. 441), геноцид (ст. 442), посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443), злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444), піратство (ст. 446), найманство (ст. 447).

Законом «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» [219] зокрема, у положеннях ч.6 ст.176 КПК України врегульовано обрання запобіжного заходу виключно у вигляді тримання під вартою особам, які підозрюються або обвинувачуються у скоєнні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114, 258-258⁵, 261, 437-442. КК України. Запобіжним заходом у таких випадках передбачено виключно тримання під вартою. Схожі нормативні приписи були закріплені у ч.5 ст.176 КПК України стосовно осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні окремих злочинів проти основ національної та громадської безпеки України. Різниця у положеннях ч.5 та ч.6 ст.176 КПК

полягає у визначенні терміну, протягом якого застосовуються відповідні положення (під час дії воєнного стану), однак положення ч.5 ст.176 КПК були визнані такими, що не відповідають Конституції (рішення Конституційного Суду України від 25.06.2019 р. №7-р/2019), оскільки ч.2 ст.29 Конституції України не передбачено підстав застосування до особи виключного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а ст. 64 встановлено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини.

Слід погодитись із тим, що в умовах воєнного стану здійснення кримінального провадження вимагає встановлення певних особливих процедур, але з іншого боку такі кроки змінюють усталену правозастосовну практику, і у цьому разі необхідно виважено підходити до оновлення законодавства з тим, щоб запроваджені зміни не суперечили положенням Конституції України та практиці Європейського суду з прав людини.

Крім зазначеного, сфера вітчизняного законодавства поповнилася значною кількістю законів та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють множинну кількість суспільних відносин під час війни, окремі з них:

- посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції [218], розділ XIX КК України доповнено статтею 435, яка передбачає за образу честі і гідності військовослужбовця, погрозу військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї - покарання обмеженням волі від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк та статтею 436, яка передбачає за визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, покарання виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років.

Очевидно законодавцем ст. 435 задумувалась як злочини проти авторитету органів державної влади, тоді зазначену статтю слід було розмістити у Розділі

XV Особливої частини КК України, але там вже передбачена відповідальність за погрозу військовослужбовцю – працівнику правоохоронного органу (ст. 345 КК) та погрозу військовій службовій особі (ст. 350 КК). Ці дві статті слід було змінити, визначивши як потерпілих усіх без винятку військовослужбовців та близьких їм осіб. Замість цього було додано до Розділу XIX Особливої частини КК України ще одну статтю, крім ст. 405 КК України, про погрозу вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна, помилково передбачивши, що і суб'єктом такої погрози, і потерпілим від неї є військовослужбовець. Помилковим також є рішення щодо криміналізації образи військовослужбовця, оскільки такі дії мають регулюватися Цивільним процесуальним кодексом України;

- *встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність* новою статтею 111.1 Кримінального кодексу України передбачено різні види покарань, що можуть застосовуватися до громадян України, відповідальність залежить від тяжкості правопорушення. Це може бути: позбавлення права обіймати певні посади або позбавлення права займатися певною діяльністю строком від 10 до 15 років; виправні роботи на строк до 2-х років; арешт строком до п'яти місяців; штраф у розмірі до десяти тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян; позбавлення волі на строк до 15 років та довічне позбавлення волі у випадку, коли така діяльність призвела до загибелі людей або настання тяжких наслідків. Тобто суд має прийняти рішення, розглядаючи конкретну справу і оцінюючи конкретні відомості, докази і інше [219].

Слід зазначити, що у новій статті вбачається порушення принципу пропорційності у тому, що одне і те саме діяння – колабораціонізм, різні форми якого не суттєво відрізняються одна від одної своєю небезпечністю для суспільства, визнаються або кримінальним проступком, або особливо тяжким злочином і караються, відповідно, або лише позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (частини 1 і 2 ст. 111-1 КК), у т.ч. стосовно осіб, які ніколи раніше їх не обіймали / не займалися, або позбавленням волі – аж на строк від 12 до 15 років (ч. 7 ст. 111-1 КК). Крім того «добровільне

зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території, а також добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях» (ч. 7 ст. 111-1 КК) передбачає, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності потрібно, аби одна і та сама особа зайняла вказану посаду і взяла участь в незаконному формуванні. Тобто за скоєння особою одного із двох зазначених діянь не можливо буде притягнути її до кримінальної відповідальності.

З початку війни Кримінальний кодекс України доповнено та посилено відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України, скоєних в умовах воєнного стану, зокрема: статті 111 «державна зрада» та 113 «диверсія» доповнено пунктом 2, якщо такі злочини здійснені в умовах воєнного стану передбачено покарання позбавленням волі «на» строк п'ятнадцять років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна [220]. Посилена відповідальність за *мародерство* [221], а саме: за крадіжку, вчинену у великих розмірах чи в умовах воєнного або надзвичайного стану, карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років (ст. 185), грабіж, вчинений у великих розмірах чи в умовах воєнного або надзвичайного стану, карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років (ст. 186), розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою чи в умовах воєнного або надзвичайного стану, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна (ст. 187), вимагання, що завдало майнової шкоди в особливо великих розмірах, або вчинене організованою групою чи в умовах воєнного або надзвичайного стану, або поєднане із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна (ст. 189), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, якщо вони вчинені у великих розмірах чи в умовах воєнного або надзвичайного стану, караються позбавленням волі на

строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років (ст 191), викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених (мародерство), карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років (ст. 432); за несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, а якщо такі дії скоєні за попередньою змовою групою осіб аж до дванадцяти років (ст. 114) [222].

Слід звернути на нову редакцію ч. 2 ст. 113 КК *«караються позбавленням волі строк п'ятнадцять років»* у якій відсутнє слово «на». Проте, судді не можуть додумувати замість законодавця, саме це слово чи кілька інших законодавець не зазначив.

Не зрозумілим залишається встановлення законодавцем посилення відповідальності за мародерство, оскільки і до цього за цей вид злочину (викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених) вже було передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 10 років, тобто більше ніж за тяжке тілесне ушкодження.

Цілком достатнім є наразі покарання і за крадіжку, грабіж, вимагання та інші кримінальні правопорушення, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану. До того ж у ст. 67 КК і так є обставина, що обтяжує покарання, за *«вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій»*.

Загалом слід констатувати, що війна внесла свої корективи в судову практику і діяльність судів України. Довелося швидко приймати рішення Верховним Судом України, Радою суддів України щодо регулювання роботи судів, напрацювання судової практики, а також вносити відповідні зміни в ряд Законів України, оскільки у мирний час, за нашими оцінками, не було проведено

детального аналізу можливості ефективного функціонування судів України під час війни, зокрема на територіях бойових дій або окупованих територіях, *за умови відсутності системи органів військової юстиції* що, в свою чергу негативно впливає на підтримання обороноздатності країни та забезпечення правопорядку у військових формуваннях, на належне розслідування злочинів та інших правопорушень, скоєних в умовах війни та необґрунтованого притягнення військовослужбовців до кримінальної відповідальності, у тому числі через можливу непрофесійну оцінку матеріалів кримінальних справ цивільними слідчими та суддями. Не сприяють ефективному правосуддю прийняття швидких рішень у законодавчому процесі, які призводять до неоднозначності і непередбачуваності, до невизначеності правової кваліфікації діянь і врешті до порушення прав людини та гальмування досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ.

Уповільнене реформування системи правоохоронних органів у воєнній сфері нині несе загрози, що можуть призвести до часткової або навіть повної втрати керованості під час забезпечення законності у військових формуваннях та оборонній сфері. Зволікання зі створенням дієвої системи військової юстиції в Україні, з урахуванням досвіду країн-членів ЄС і НАТО, на що протягом останнього десятиліття наполягають вчені правники, військові фахівці та історики, не врахування власного історичного досвіду, призводить до проблем і викликів для діяльності існуючої системи правосуддя в Україні в умовах воєнного стану. Створення системи військової юстиції: *Військової поліції; Спеціалізованої військової прокуратури України; військових судів як судів загальної юрисдикції у системі судової влади України, адвокатури (адвокатів) у військовій сфері* сприятиме ліквідації проявів корупції в органах військового управління та оборонно-промислового комплексу, забезпеченню загального вирішення питань правоохоронної і правозахисної діяльності у воєнній сфері.