

УДК 343.31(477)

М. А. Рубашенко, канд. юрид. наук, асистент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого; **Є. С. Пономаренко**, студент 4 курсу Інституту підготовки кадрів органів юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ¹ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

У статті досліджено актуальну проблему обґрунтування дії кримінального закону щодо злочинів, учинених на тимчасово окупованих територіях України. Авторами зроблені висновки про те, що застосуванню підлягає територіальний принцип дії кримінального закону в просторі, який є правовим вираженням територіального верховенства держави.

***Ключові слова:** злочин, господарська діяльність, криміналізація, декриміналізація, стратегія, законодавство про кримінальну відповідальність.*

Постановка проблеми. Агресивні дії Російської Федерації та гібридна війна щодо України призвели до появи нової геополітичної, соціально-економічної та правової реальності, яка внесла суттєві корективи у звичне життя громадян та мирний розвиток суспільних відносин у державі. У таких умовах сформувалася низка проблемних питань, які постали перед правозастосовними органами України та вітчизняною юридичною наукою. На цей час здебільшого такі питання залишаються неосмисленими та невирішеними. Окупація окремих територій Української держави агресором у взаємодії з місцевими терористичними (сепаратистськими) угрупованнями включила до «порядку денного» сучасної науки кримінального права проблеми, які потребують якнайшвидшого розв'язання. Серед них, зокрема й питання про дію закону України про кримінальну відповідальність у просторі та за колом осіб,

¹ Якщо не використовується цитата, тут та в інших випадках автори для досягнення цілей, поставлених у статті, ототожнюють поняття «кримінальний закон», «закон про кримінальну відповідальність» та «кримінальне законодавство».

вирішення якого дозволить зосередити увагу на інших питаннях, зокрема й про можливість кваліфікації за чинним КК України злочинних діянь тих осіб, які здійснюють виконання владно-державних функцій від імені (на стороні) окупанта.

Стан дослідження. Питання чинності та дії кримінального закону в часі та просторі досліджувалися у працях багатьох вітчизняних учених. Сформульоване ж проблемне питання в науковій літературі висвітлено недостатньо. Окремих його аспектів у своїх працях торкалися, зокрема, такі вчені як: М. В. Буроменський, В. В. Коваленко, А. А. Музика, В. О. Навроцький, М. І. Хавронюк та деякі інші.

Виклад основного матеріалу. При вирішенні питання про дію кримінального закону України в просторі та за колом осіб стосовно злочинів, учинених на тимчасово окупованій території України, насамперед слід зазначити, що чинний КК України передбачає чотири принципи дії кримінального закону в просторі та за колом осіб, тільки один із яких підлягає застосуванню щодо кожного конкретного злочину, вчиненого конкретною особою: територіальний, громадянства, універсальний та реальний.

Згідно зі ст. 6 КК України, особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом (територіальний принцип). При цьому злочин визнається вчиненим на території України, якщо його було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України, а також якщо його виконавець або хоча б один із співучасників діяв на території України. У зв'язку з цим необхідно з'ясувати, чи впливає окупація окремих частин території України на застосування територіального принципу.

Конституцією України проголошено, що Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1); суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою (ст. 2); виключно всеукраїнським референду-

мом вирішуються питання про зміну території України (ст. 73); до складу території України входять, зокрема, й Автономна Республіка Крим (*далі – АР Крим*), Донецька, Луганська області та місто Севастополь (ч. 2 ст. 133); АР Крим є невід’ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання (ст. 134); Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності (ст. 157) тощо.

У рішенні від 14 березня 2014 р. Конституційний Суд України наголосив, що «... звуження меж існуючого кордону України, виведення будь-якого суб’єкта адміністративно-територіального устрою України з її складу, зміна конституційно закріпленого статусу адміністративно-територіальної одиниці, зокрема АР Крим та міста Севастополя як невід’ємної складової частини України, шляхом проведення місцевого референдуму суперечать зазначеним конституційним принципам»². Рішенням від 20 березня 2014 р. № 3-рп/2014 Конституційний Суд України визнав неконституційною Постанову Верховної Ради АР Крим «Про Декларацію незалежності Автономної Республіки Крим та міста Севастополя» та загальним чином обґрунтував незаконність дій органів влади АР Крим, які сприяли встановленню окупаційного режиму³.

У розвиток зазначених положень Верховною Радою України прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який визначає статус території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Феде-

² Рішення Конституційного Суду України від 14 берез. 2014 р. № 2-рп/2014 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Конституційного Суду України. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=242321>. – Заголовок з екрану.

³ Рішення Конституційного Суду України від 20 берез. 2014 р. № 3-рп/2014 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Конституційного Суду України. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=244261>. – Заголовок з екрану.

рації, встановлює особливий правовий режим на цій території, визначає особливості діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму, додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб. У цьому законі, зокрема зазначено, що тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України; при цьому датою початку тимчасової окупації є 20 лютого 2014 р. (ст. 1)⁴.

Офіційне визнання Україною АР Крим територією, тимчасово окупованою Російською Федерацією, означає, що при вирішенні поставлених у запиті питань необхідно брати до уваги і положення Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р.⁵ (далі – Конвенція), яка має як для України, так і для Російської Федерації обов'язковий характер і розповсюджується на ситуації, пов'язані не тільки з наявністю війни чи збройного конфлікту, а й на випадки часткової або цілковитої окупації, навіть якщо ця окупація не натрапляє на жодний збройний спротив (ст. 2 Конвенції).

Згідно зі ст. 64 цієї Конвенції, кримінальне законодавство окупованої території залишається чинним, за винятком випадків, коли дія його скасовується або призупиняється окупаційною державою, якщо це законодавство становить загрозу безпеці окупаційної держави або є перешкодою виконання цієї Конвенції. Однак, урахувавши те, що Російська Федерація не визнала як факт окупації, так і, відповідно, необхідність дотримання положень Конвенції, а також урахувавши відсутність умов, визначених ст. 64 Конвенції, – на тимчасово окупованій території як до окупації, так і з її початку (20 лютого 2014 р.) діє кримінальне законодавство України.

⁴ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>. – Заголовок з екрану.

⁵ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_154. – Заголовок з екрану.

Слід мати на увазі, що юридично (офіційно) Україна визнала тимчасово окупованою територією тільки сухопутну територію АР Крим та м. Севастополя, внутрішні води України цих територій, внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територію виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України, а також повітряний простір над цими територіями. Що ж стосується окремих територій Донецької та Луганської областей, то їх межі та правовий режим визначено Законом України від 2 вересня 2014 р. № 1669-VII «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»⁶. Відповідно до цього Закону, територія проведення антитерористичної операції – територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені в затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводилася антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. "Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України"» від 14 квітня 2014 р. № 405/2014⁷. Це частина території України, яка фактично (без формального визнання на рівні закону) окупована терористичними угрупованнями спільно з Російською Федерацією. Ані вказаний Закон, ані інші законодавчі акти не містять обмежень стосовно дії КК України, з чого випливає, що дія кримінального законодавства України поширюється на всі злочинні діяння, вчинені на цій території.

⁶ Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 2 вересня 2014 р. № 1669-VII [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1669-18>. – Заголовок з екрану.

⁷ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/405/2014>. – Заголовок з екрану.

Є думка, що КК України (як і інші нормативні акти) *зберігає чинність* на всій території України, однак *не діє* на окупованих територіях⁸. Останнім часом у науці дедалі більше вчених пропонують розрізняти поняття «чинності» та «дії» кримінального закону. Посилення уваги до питання їх співвідношення обумовлено насамперед позицією законодавця, який неодноразово в прикінцевих положеннях новоприйнятих законів розмежовував у часі набрання законом чинності та введенням його в дію⁹. Урешті-решт Конституційний Суд України у своєму рішенні від 6 жовтня 2010 р. вказав, що розмежування моменту введення законів у дію і набрання ними чинності не суперечить положенням ст. 57, ч. 5 ст. 94 Конституції і не може тлумачитися як порушення встановленої Конституцією процедури набрання цими законами чинності¹⁰.

Ми вважаємо, що таке розмежування не є безпідставним та погоджуємося з Ю. А. Пономаренком, який зазначає, що чинність закону є лише передумовою його дії і тільки такий закон, який набув чинності, може діяти, тобто реально впливати на суспільне відношення, визначаючи його зміст¹¹. Тому закон про кримінальну відповідальність, який набув чинності може не діяти у зв'язку відсутністю певних юридичних фактів, які зумовлюють його реальне застосування; водночас, діяти може закон про кримінальну відповідальність, який вже втратив чинність («ультраактивна», «переживаюча» дія закону). Разом із тим, на наш погляд, не слід ототожнювати «дію закону» (потенційну

⁸ Коваленко В. Дія Конституції та Кримінального кодексу України на тимчасово окупованій території / В. Коваленко // Кримінальна юстиція в Україні: виклики та перспективи в світлі конституційної реформи : Збірка тез І-го Львівського форуму з кримінальної юстиції. – К. : ВАІТЕ, 2015. – С. 108.

⁹ Див.: Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11 червня 2009 р. № 1506-VI; Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень : Закон України від 11 червня 2009 р. № 1507-VI та деякі інші.

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10>. – Заголовок з екрану.

¹¹ Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія / Ю. А. Пономаренко. – К. : Атіка, 2005. – 288 с.

дію) та його фактичне застосування (реальну, фактичну дію), яке ускладнилося щодо злочинів, учинених на окупованих територіях. Закон про кримінальну відповідальність, який набув чинності та діє (введений у дію) часто фактично не застосовується й до злочинів, учинених на «неокупованій» території України в силу тих чи інших обставин (відсутність скарги потерпілого у справах приватного обвинувачення; латентність (незареєстрованість, прихованість) злочинів; «нерозкриття» злочинів, високий рівень корупції в правоохоронних органах тощо). Більше того, некоректно говорити про чинність закону на певній території¹². Як вбачається, закон зберігає свою чинність незалежно від просторових характеристик вчинення злочину – в межах України чи поза її межами (див.: статті 7 та 8 КК України).

Таким чином, тимчасово окуповані території України (згідно зі згаданим законом), а також фактично окуповані частини території Донецької та Луганської областей є невід'ємними складовими єдиної та неподільної території України, на яку розповсюджується суверенітет (територіальне верховенство) України. Виходячи з цього, стосовно всіх злочинів, учинених на цих територіях, за винятком обмежень, установлених ч. 4 ст. 6 КК України, поширюється територіальний принцип дії кримінального закону в просторі (ст. 6 КК України).

На підтвердження цього висновку чинним законодавством передбачено особливий порядок реалізації заходів правового реагування на тимчасово окупованій території, запровадження якого було обумовлено очевидними складнощами у фактичному (реальному) застосуванні норм кримінального закону. Так, згідно зі ст. 6 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами АР Крим та м. Севастополя на тимчасово окупованих територіях змінено територіальну

¹² Тут ми погоджуємося з висловленою в згадуваній вище праці Ю. А. Пономаренка пропозицією замінити слово «чинність» у заголовках (назвах) статей 6, 7 та 8 КК словом «дія».

підсудність судових справ, підсудних розташованим на території АР Крим та м. Севастополя судам. Вирішення питання про підслідність кримінальних правопорушень, учинених на тимчасово окупованій території, віднесено до компетенції Генеральної прокуратури України. Особливості визначення територіальної підсудності та підслідності кримінальних правопорушень, учинених в районі проведення антитерористичної операції, визначені Законом України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 р. № 1632-VII¹³.

Територіальний принцип дії кримінального закону в просторі, як відомо, впливає із суверенітету держави, влада якої поширюється на всю її територію¹⁴. Тісний взаємозв'язок цих двох понять (їх взаємообумовленість) може навести на думку про відсутність підстав для застосування територіального принципу у зв'язку з тим, що фактичні можливості України із реалізації своїх суверенних прав на окупованих територіях зведені до мінімуму (а в окремих сферах і взагалі не можуть бути реалізовані). Однак такий висновок є хибним, оскільки територіальне верховенство над приналежною територією, з одного боку, є сукупністю суверенних прав, а з другого – воно реалізується безпосередньо в реальному (фактичному) верховенстві. Держава може лише формально володіти територією, але фактично не мати над нею верховенства. Наприклад, Абхазія та Південна Осетія де-юре є автономіями у складі Грузії, але де-факто остання не має щодо них реального впливу. Те ж саме можна сказати і стосовно територіального верховенства України над Кримом – де-юре воно визначене повною мірою (національне закріплення та переважне міжнародне визнання), але фактично існують проблеми в його ре-

¹³ Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1632-VII [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1632-18>. – Заголовок з екрану.

¹⁴ Борисов В. І. Чинність закону про кримінальну відповідальність у часі та просторі (розд. III) // Кримінальне право України : Загальна частина : підруч. / за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 57.

алізації над цією територією¹⁵. Таким чином, необхідно розрізняти формальний і фактичний аспекти територіального верховенства, які є взаємопов'язаними та водночас відносно автономними, та враховувати їх можливий незбіг. Нездатність через певні обставини повною мірою реалізувати суверенітет на тимчасово окупованих територіях ще не свідчить про відсутність територіального верховенства. Визначальним для його констатації є правове вираження (юридичний аспект) територіального верховенства, яке й перебуває в основі обґрунтування територіального принципу дії кримінального закону в просторі.

Виходячи із здійсненого дослідження, можна зробити такі **висновки**:

– дія кримінального закону, який набрав чинності, поширюється однаковою мірою на всю територію України, у тому числі: на тимчасово окуповані території АР Крим, м. Севастополя та відповідні прилеглі до них території, що підпадають під юрисдикцію органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; а також на окремі території Донецької та Луганської областей, на яких діє особливий правовий режим на період проведення антитерористичної операції;

– фактичне застосування кримінально-правових норм на окупованих територіях ускладнено обмеженими можливостями України з реалізації своїх суверенних прав (територіального верховенства), однак такі обмеження не виключають дію кримінального закону;

– в основі територіального принципу дії кримінального закону на окупованих територіях лежить насамперед юридичне вираження територіального верховенства України.

Рубашенко Н. А., Пономаренко Е. С. Действие уголовного закона в отношении преступлений, совершенных на временно оккупированной территории Украины

¹⁵ Рубашенко М. А. Поняття і ознаки територіальної цілісності України, охоронюваної ст. 110 КК України / М. А. Рубашенко // Право і суспільство. – 2014. – № 4. – С. 272.

В статье исследована актуальная проблема обоснования действия уголовного закона в отношении преступлений, совершенных на временно оккупированных территориях Украины. Авторами сделаны выводы о том, что применению подлежит территориальный принцип действия в пространстве, который является правовым выражением территориального верховенства государства.

Ключевые слова: *действие закона об уголовной ответственности в пространстве, территориальный принцип действия в пространстве, временно оккупированная территория, территориальная целостность.*

Rubashchenko M. A., Ponomarenko Y. S. Effect of criminal law in relation to crimes committed in the temporarily occupied territories

In this article the actual problem of effect of criminal law in relation to crimes committed in the temporarily occupied territories of Ukraine is analyzed. Authors conclude that territorial principle of effect of criminal law in space that is legal demonstration of the territorial supremacy of the state is applicable.

Key words: *operation of a criminal law in space, the territorial principle of operation in space, temporarily occupied territory, territorial integrity.*