

Ю. І. Ясеницький

здобувач

Донецького державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДО ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ОКРЕМИХ ВИДІВ ПОКАРАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ

В статті розглядаються особливості застосування до військовослужбовців покарань, пов'язаних із позбавленням волі. Вказується, що національне кримінальне законодавство виокремлює специфічні підсистеми покарань, які можуть бути призначені спеціальним суб'єктам: неповнолітнім та військовослужбовцям. Поряд із цим також не можна залишити без уваги те, що види покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім, на відміну від військовослужбовців, викладені в окремому розділі Загальної частини КК України. Зауважується, що в умовах воєнного стану застосування такого виду покарання як тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, фактично, можливе за вчинення кримінальних правопорушень, не пов'язаних із виконанням військового обов'язку. Це може бути пов'язане, по-перше, із тим, що за вчинення військових суспільно небезпечних діянь в умовах воєнного стану найнижча мета покарання у виді позбавлення волі, як правило, п'ять років. По-друге застосування більш м'якого покарання, ніж передбачене законом на підставі ст. 69 КК також виключається за вчинення більшості таких протиправних діянь. Вказується, що тенденція до пом'якшення покарання за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 402 КК України шляхом призначення нижчої за визначену у санкції ч. 4 ст. 402 КК України найнижчу межу позбавлення волі та заміни цього виду покарання на тримання у дисциплінарному батальйоні, а також застосування до військовослужбовців, які вчинили такі суспільно небезпечні діяння звільнення від покарання з випробуванням залишається незмінною. Логічним поясненням такої ситуації є те, що вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 402 КК України в умовах воєнного стану не є підставою для незастосування заохочувальних кримінально-правових норм.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, покарання, військовослужбовці, кримінальне правопорушення, позбавлення волі, арешт, дисциплінарний батальйон, кримінальне законодавство.

Постановка проблеми. Інститут покарання є одним із основних інститутів кримінального права. Це можна пояснити тим, що саме покарання (вид та розмір) за вчинене кримінальне правопорушення надає можливість забезпечити виконання основного завдання кримінального законодавства – запобігання кримінально протиправній діяльності. З моменту повномасштабного вторгнення російської федерації в Україну система покарань, їх зміст та підстави призначення зазнали змін, скерованих на забезпечення мети посилення кримінально-правового захисту суспільних відносин в умовах воєнного стану. Це також стосується видів та розмірів покарань, які можуть бути призначені військовослужбовцям.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості застосування покарань, пов'яза-

них із позбавленням волі взагалі та до військовослужбовців зокрема розглядалися у працях таких учених як О.П. Горох, О.О. Дудоров, В.О. Меркулова, Є.С. Назимко, Є.О. Письменський, Т.І. Пономарьова, М.І. Хавронюк та ін. Проте окремі питання залишилися розглянутими не у повній мірі, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є визначення особливостей застосування до військовослужбовців покарань, пов'язаних із позбавленням волі.

Виклад основного матеріалу. Система покарань, передбачена у національному кримінальному законодавстві надає можливість визначити ступінь їх суворості, відповідно від послідовності викладення у ст. 50 КК України – від найменш суворого у виді штрафу – до най-

більш суворого у виді довічного позбавлення волі.

Необхідно відзначити, що національне кримінальне законодавство виокремлює специфічні підсистеми покарань, які можуть бути призначені спеціальним суб'єктам: неповнолітнім та військовослужбовцям. Поряд із цим також не можна залишити без уваги те, що види покарань, які можуть бути призначені неповнолітнім, на відміну від військовослужбовців, викладені в окремому розділі Загальної частини КК України. Водночас, не дивлячись на розбіжності у підході до розбудови інституту покарання можна констатувати наявність окремих підсистем, однією із яких є підсистема покарань військовослужбовців. До такої підсистеми відносяться такі покарання як: 1) позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; 2) позбавлення державної нагороди України; 3) службові обмеження для військовослужбовців; 4) арешт; 5) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. Із наведених видів покарань, із позбавленням волі пов'язані арешт та тримання в дисциплінарному батальйоні.

Відтак, першим видом покарання, пов'язаного із позбавленням волі є арешт. Необхідно відзначити, що обмеження переліку суб'єктів, до яких може бути застосоване таке покарання є новелою кримінального законодавства 2023 року, внесеною відповідно до Закону України від 23.08.2023 № 3342-IX «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» [1].

У пояснювальній записці до проекту вказаного законодавчого акту визначено, що арешт з моменту започаткування в законодавстві суттєво змінився і фактично втратив своє соціальне і правове призначення. Проте продовж усього часу існують правові, організаційні проблеми його застосування, виконання та відбування (арештні дома до цього часу належним чином не створені, а засуджені до арешту тримаються в арештних домах, що створені при слідчих ізоляторах, статус арештних домів в слідчих ізоляторах є недостатньо врегульованим, а фінансове забезпечення - надмірним). Водночас, в умовах воєнного стану існує необхідність в оптимізації слідчих ізоляторів, зокрема, у збільшенні місць за рахунок ліквідації арештних домів, в тому числі для тримання військовополонених у дільницях для тримання військовополонених, згідно з вимогами статті 4 Закону України «Про попереднє ув'язнення». За таких обставин обмеження волі та арешт як види покарань, при передбаченому порядку їх виконання, втрачають своє кримінально-правове і соціальне призначення та потребують значної фінансової витратності. Отже, через неефективність застосування цих покарань постає необхідність їх виключення, перегляду

або створення нових умов їх застосування та порядку виконання, впровадження нових, альтернативних покарань [2].

Отже, враховуючи наведене можна зробити декілька висновків щодо оцінки нового законодавчого підходу до визначення підстав та особливостей застосування покарання у виді арешту. По-перше, можна констатувати, що кількість випадків застосування такого виду покарання після визначення єдиним суб'єктом, до якого воно може бути застосоване – військовослужбовця, дійсно, зменшилась.

Відповідно до судової статистики, у 2019 році покарання у виді арешту було застосовано до 2500 осіб, у 2020 – 2483, у 2021 – 2825, у 2022 – 1850, у 2023 – 2069, у 2024 році усього покарання у виді арешту було застосовано до 669 осіб [3]. Водночас такі статистичні дані, як видається, можуть бути пояснені не стільки ефективністю нової редакції ст. 60 КК України та передбаченими підставами її застосування, скільки тим, що арешт як вид покарання передбачений в обмеженому переліку санкцій норм Особливої частини кримінального законодавства.

Про це вказують і вчені. Так, наприклад, Є.С. Назимко та Т.І. Пономарьова зазначають, що аналіз санкцій Особливої частини кримінального законодавства надає підставу для констатації, що арешт як вид покарання залишився передбаченим не тільки за військові кримінальні правопорушення, а і за вчинення загальнокримінальних протиправних діянь (передбачених, наприклад, ч. 2 ст. 136, ст. 195, ст. 286, ст. 321, ст. 364–1 КК України (в якій встановлено кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, що не має відношення до військової служби) тощо). Такий підхід є неаргументованим з огляду на те, що залишення арешту в санкціях наведених норм створює хибне уявлення про альтернативність санкцій та широкий перелік видів покарань, які можуть бути призначені. Наведене законодавче рішення не тільки не здійснило жодного позитивного впливу, але і сформувало потребу в додатковому нормативно-правовому забезпеченні [4, с. 55-56].

На доповнення думки вчених необхідно вказати на те, що арешт як вид покарання за кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби передбачений у санкціях лише двох статей – ч. 1 ст. 406 КК України, в якій встановлено кримінальну відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості та ч. 1 ст. 413 КК України, де встановлено межі кримінальної відповідальності та покарання за втрату військового майна. Водночас аналіз судових вироків дозволяє констатувати те, що по-перше, часто арешт застосовується до військовослужбовців на підставі ст. 69 КК України (окрім вчинення

діянь, передбачених ст.ст. 403, 405, 407, 408, 429, які унеможливають призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом); по-друге, така можливість призводить до суддівського суб'єктивізму під час оцінки обставин кримінального правопорушення. Отже, враховуючи вказане, видається доцільним підтримати думку науковців, які вважають, що наразі є потреба в удосконаленні санкцій норм, в яких встановлено кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення, які можуть вчинятись військовослужбовцями.

Частота застосування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців також значно змінилась після введення у дію особливого правового режиму воєнного стану. Так, відповідно до судової статистики [3], у 2020 році такий вид покарання було призначено 22 особам, у 2021 році – 32, у 2022 – 115 особам, у 2023 році – 676, у 2024 році покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців було призначено 604 особам. Така ситуація, логічно, може бути пояснена збільшенням кількості військовослужбовців, відповідно, зростанням частоти вчинення ними військових кримінальних правопорушень. Водночас не можна залишити поза увагою те, що наразі на практиці застосування такого виду покарання також не позбавлено недоліків, зумовлених, як видається, не у повній мірі вичерпною редакцією ст. 62 КК України та суддівським суб'єктивізмом.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 62 КК України, покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби, військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період, військовослужбовцям, призваним на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (крім військовослужбовців-жінок), на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк [5].

Необхідно відзначити, що в умовах воєнного стану застосування такого виду покарання, фактично, можливе за вчинення кримінальних правопорушень, не пов'язаних із виконанням військового обов'язку. Це може бути пов'язане, по-перше, із тим, що за вчинення військових суспільно небезпечних діянь в умовах воєнного стану найнижча мета покарання у виді позбавлення волі, як правило, п'ять років. По-друге, як вже було зазначено вище, застосування більш м'якого покарання, ніж передбачене законом на

підставі ст. 69 КК також виключається за вчинення більшості таких протиправних діянь.

Досліджені судові рішення свідчать про те, що тенденція до пом'якшення покарання за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 402 КК України шляхом призначення нижчої за визначену у санкції ч. 4 ст. 402 КК України найнижчу межу позбавлення волі та заміни цього виду покарання на тримання у дисциплінарному батальйоні, а також застосування до військовослужбовців, які вчинили такі суспільно небезпечні діяння звільнення від покарання з випробуванням залишається незмінною. Логічним поясненням такої ситуації є те, що вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 402 КК України в умовах воєнного стану не є підставою для незастосування заохочувальних кримінально-правових норм.

Аналогічна позиція також висловлена у постанові Верховного Суду від 23 травня 2024 року (справа № 185/4595/22), де зазначено, що відсутність належного реагування держави, зокрема суду під час призначення покарання за вчинення військовослужбовцями кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби під час збройної агресії та повномасштабного вторгнення збройних сил Російської Федерації на територію України, нівелює визначену ст.ст. 50, 65 КК України мету призначення покарання і може призвести до збільшення рівня злочинності у військах, зниження рівня дисципліни та підриву боєготовності військових підрозділів, неспроможності забезпечення командування військових частин належного виконання завдань з оборони держави, захисту незалежності й територіальної цілісності України, що призводить до порушення прав та інтересів суспільства і держави в цілому. Непокора є злочином із формальним складом, а отже кримінальна відповідальність за його вчинення не залежить від настання суспільно небезпечних наслідків. Цей злочин порушує закріплений у військових статутах порядок керування військами, який встановлюється з метою забезпечення їх постійної бойової готовності, перешкоджає нормальному виконанню військовими частинами та підрозділами покладених на них завдань. Тому відсутність конкретних тяжких наслідків сама собою не спростовує того, що вчинене діяння в умовах воєнного стану за наведених вище обставин, посягаючи на встановлений порядок підлеглості, негативно позначилося на організованості й порядку у військовій частині, боєготовності та боєздатності військового формування, і тим самим заподіяло істотну шкоду суспільним відносинам у сфері встановленого порядку несення військової служби, що охороняються кримінальним законом, та було здатне створити реальну загрозу спричинення такої шкоди, що й визначає суспільну небезпеку вчиненого ним кримінального правопорушення [7].

Отже, враховуючи вказане, видається

доцільним підтримати позицію вчених [4] та доповнити перелік кримінальних правопорушень, вчинення яких унеможливорює застосування до особи ч. 1 ст. 69 КК України більш м'якого покарання, ніж передбачено законом ст. 402 КК України та викласти її у такій редакції:

1. За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може, крім випадків засудження за корупційне кримінальне правопорушення, кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією, кримінальне правопорушення, передбачене статтями 402, 403, 405, 407, 408, 429, 437-439, 442, 442-1 цього Кодексу, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, за катування, вчинене представником держави, у тому числі іноземної, призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за це кримінальне правопорушення. У цьому випадку суд не має права призначити покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання в Загальній частині цього Кодексу. За вчинення кримінального правопорушення, за яке передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд з підстав, передбачених цією частиною, може призначити основне покарання у виді штрафу, розмір якого не більше ніж на чверть нижчий від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Додатковим аргументом на користь наведеної позиції є те, що це унеможливить заміну позбавлення волі на тримання у дисциплінарному батальйоні, оскільки відповідно до положень ч. 1 ст. 62 КК України це можливо лише у випадках, коли позбавлення волі призначається на строк не більше двох років.

У цьому контексті також доцільним видається визначити у ст. 62 КК України вчинення військового кримінального правопорушення в умовах воєнного стану як підставу, яка унеможливорює застосування такого виду покарання як тримання у дисциплінарному батальйоні. Вказана позиція зумовлена, по-перше, тим, що цей вид покарання може бути призначений строком від 6 місяців до 2 років, тоді як у санкціях частин норм кримінального законодавства, в яких встановлено кримінальну відповідальність за військові кримінальні правопорушення, вчинені в умовах воєнного стану передбачено виключно покарання у виді позбавлення волі, здебільшого, строком від п'яти років. По-друге, заміна

позбавлення волі на тримання у дисциплінарному батальйоні також є недоцільною, оскільки це унеможливорює застосування до таких осіб положень ст. 81-1 КК України.

Отже, із урахуванням вказаного, вбачається за доцільне викласти ст. 62 КК України у такій редакції:

Стаття 62. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців

1. Покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні призначається військовослужбовцям строкової служби, військовослужбовцям, які проходять військову службу за контрактом, особам офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особам офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовцям, призиваним на військову службу під час мобілізації, на особливий період, військовослужбовцям, призиваним на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період (крім військовослужбовців-жінок), на строк від шести місяців до двох років у випадках, передбачених цим Кодексом, а також якщо суд, враховуючи обставини справи та особу засудженого, вважатиме за можливе замінити позбавлення волі на строк не більше двох років триманням у дисциплінарному батальйоні на той самий строк.

2. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі.

3. Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які вчинили військові кримінальні правопорушення в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження надає підставу для констатації, що не дивлячись на системну роботу законодавця щодо удосконалення видів покарань, пов'язаних із позбавленням волі, які можуть застосовуватися до військовослужбовців низка прогалин залишається актуальною для правозастосовної практики. Більшість таких прогалин пов'язані із відсутністю єдиного підходу до систематизації видів військових кримінальних правопорушень, які унеможливають застосування заохочувальних кримінально-правових норм, а також не до кінця відпрацьованим порядком застосування до військовослужбовців такого виду покарання як арешт, що зумовлено потребою в удосконаленні кримінально-правової норми, в якій визначено підстави та межі його призначення.

Список використаних джерел:

1. Закон України від 23.08.2023 № 3342-IX «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо

- удосконалення видів кримінальних покарань». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3342-20#n26>
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань в умовах воєнного стану». URL: [blob:https://itd.rada.gov.ua/ba55baf1-1dae-4c8f-b504-1ba6f36d03f7](https://itd.rada.gov.ua/ba55baf1-1dae-4c8f-b504-1ba6f36d03f7)
 3. Судова влада. Статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2023
 4. Назимко Є.С., Пономарьова Т.І. Запобігання кримінальним правопорушенням у сучасній кримінології: теорія та практика: монографія. Вид. 2-е, переробл. та доповн. Київ : ВД «Дакор», 2024. 312 с.
 5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
 6. Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII «Про військовий обов'язок і військову службу». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>
 7. Постанова Верховного Суду від 23 травня 2024 року (справа № 185/4595/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119331794>

Yasenytskyi Yu. I. Peculiarities of applying some types of punishment related to deprivation of liberty to the military

The article examines the features of the application of punishments related to deprivation of liberty to military personnel. It is indicated that the national criminal legislation distinguishes specific subsystems of punishments that can be imposed on special subjects: minors and military personnel. Along with this, it is also impossible to ignore the fact that the types of punishments that can be imposed on minors, unlike military personnel, are set out in a separate section of the General Part of the Criminal Code of Ukraine. It is noted that under martial law, the use of detention in a disciplinary battalion of military personnel is actually possible for the commission of criminal offenses not related to the performance of military duty. This may be due, firstly, to the fact that for the commission of socially dangerous military acts under martial law, the lowest goal of punishment in the form of deprivation of liberty is, as a rule, five years. Secondly, the application of a more lenient punishment than that provided for by law on the basis of Art. 69 of the Criminal Code is also excluded for the commission of most such unlawful acts. It is indicated that the tendency to mitigate the punishment for the commission of a criminal offense provided for in Art. 402 of the Criminal Code of Ukraine by assigning a lower minimum term of imprisonment than that specified in the sanction of Part 4 of Art. 402 of the Criminal Code of Ukraine and replacing this type of punishment with detention in a disciplinary battalion, as well as applying to servicemen who have committed such socially dangerous acts exemption from punishment with probation remains unchanged, despite the stated position of the Supreme Court. The logical explanation for such a situation is that the commission of a criminal offense provided for in Art. 402 of the Criminal Code of Ukraine under martial law is not a reason for not applying incentive criminal law norms.

Key words: criminal liability, punishment, military personnel, criminal offense, imprisonment, arrest, disciplinary battalion, criminal legislation.