

ІІ. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ, НЕ ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ

УДК 343.3

DOI 10.32755/sjcriminal.2023.02.035

Марчук В. Т.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри професійних
та спеціально правових дисциплін юридичного факультету,
Буковинський університет, м. Чернівці, Україна
ORCID: 0000-0001-82637934

ЧИ ВАРТО ПРИЗНАЧАТИ ДОСУДОВУ ДОПОВІДЬ ОСОБИ ЗА ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОСТУПКУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 111-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті розглянуто питання призначення судами інституту пробації за вчинення винною особою кримінального проступку, передбаченого ст. 111-1 Кримінального кодексу України «Колабораційна діяльність». Виокремлено проблемні питання призначення і виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до особи, яка вчинила кримінальний проступок, передбачений ч. 1-2 ст. 111-1 КК України.

Доведено, що досудова доповідь – це один з інструментарій суду отримати додаткову інформацію на обвинуваченого (колаборанта) і використати його під час судових дебатів та подальшого об'єктивного ухвалення судом рішення про міру покарання за вчинений ним кримінальний проступок.

***Ключові слова:** кримінальна відповідальність, суд, уповноважений орган з питань пробації, кримінальний проступок, колаборант, досудова доповідь, покарання.*

Постановка проблеми. Збройна агресія російської федерації проти України розпочата 20 лютого 2014 року і набрала своєї завершеної фази 23 лютого 2022 року. Дев'ять років Збройні сили України, правоохоронні органи, увесь український народ продовжують протистояти окупантам держави-агресорки за свою незалежність, свободу і волю.

Сьогодні уже є очевидним той факт, і це визнано на рівні держави та міжнародною спільнотою, в умовах воєнного стану, що російська федерація, його військово-політичне керівництво розв'язало на території України військову агресію і щоденно вчиняють проти мирного населення воєнні злочини.

Отже, для належного реагування нашої держави на збройну агресію російської федерації проти України та криміналізацію нових суспільно небезпечних діянь за наявні посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, а також права і свободи громадян України Верховна Рада України внесла відповідне доповнення до Кримінального кодексу України, зокрема і доповнила цей кодекс ст. 111-1 «Колабораційна діяльність».

Оскільки стаття 111-1 Кримінального кодексу України є новелою для кримінального судочинства і на сьогодні в Україні відсутня наукова праця з окресленого нами питання, тому доречним буде для всебічного його дослідження започаткувати для наукового обговорення цю публікацію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій засвідчує, що вказана проблематика частково розглядається у працях таких науковців, як: А. Андрушко, Н. Антонюк, І. Богатирьов, А. Вознюк, О. Гумін, Б. Головкін, О. Джужа, О. Козаченко, В. Кузнецов, О. Костенко, О. Кулик, Р. Мовчан, Є. Письменський, О. Шармар, Є. Назимко, О. Мусиченко, В. Мисливий та ін.

Формулювання мети. Метою статті є виокремлення проблемних питань призначення винній особі за вчинення кримінального проступку, передбаченого ст. 111-1-2 Кримінального кодексу України покарання та його виконання персоналом уповноваженого органом з питань пробації.

Виклад основного матеріалу. Саме збройна агресія російської федерації проти України створила підґрунтя появи на теренах нашої держави такого суспільно небезпечного діяння як колабораційна діяльність. Отже, не тільки військовослужбовці Збройних сил російської федерації вчиняли і продовжують вчиняти кримінальні правопорушення на нашій території, з'явилася певна група осіб, які публічно стали заперечувати здійснення збройної агресії ворога проти України, добровільно

допомагати окупанту шляхом співпраці або взаємодії, вести пропаганду в закладах освіти не залежно від форм власності, стали передавати матеріальні ресурси незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території.

Варто погодитися з позицією вітчизняних учених О. Козаченко та О. Мусиченко про те, що питання необхідності впровадження кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність є не новим, воно розглядалося в науковій літературі ще з 2014 року, коли була анексована територія України і частина громадян опинилася на тимчасово окупованих країною-агресором територіях [1, с. 407–408].

На жаль, цій проблемі держава не приділила особливої уваги, а могла, і тільки з початком військової агресії проти нашої держави 24 лютого 2022 року Верховна Рада України 3 березня 2022 року ухвалює Закон України № 2108-IX Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність [2].

Про це у свій час писав і вітчизняний учений Є. Пишменський, зокрема, він наголосив, оскільки особливості кримінально-правової оцінки поведінки осіб, що перебувають на окупованій території, у їхніх взаєминах з окупантом самостійно та акцентовано у юридичній науці не розглядались, тому на початок військової агресії проти України була відсутня науково обґрунтована модель правового регулювання відносин, пов'язаних з колабораціонізмом [3, с. 126].

Отже, згідно зі структурою статті 111 КК України, то законодавець виділив 8 частин, з яких 1–7 передбачають основні склади правопорушень, а ч. 8 – кваліфікуючий склад. Не розглядаючи всі вісім частин цієї статті, ми під час розгляду питання призначення судами покарання, передбаченого ст. 111 Кримінального кодексу України «Колабораційна діяльність» ведемо мову лише про кваліфікацію вчиненого громадянином України кримінального проступку, передбаченого ч. 1–2 ст. 111-1 КК України, оскільки саме за це кримінальне правопорушення особа, яка вчинила колабораційну діяльність, суд може

застосувати до неї альтернативне покарання у виді «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю», яке винна особа має відбувати в підрозділах уповноваженого органу з питань пробації Державної установи «Центр пробації».

Оскільки згідно зі ст. 12 КК України законодавець визначив кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого вбачається основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [4], можна вважати, що призначення судом калобаранту покарання у виді «Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» є тою альтернативою, яку може відбувати особа за вчинення кримінального проступку в підрозділах уповноважених органах з питань пробації.

Отже, згідно з кримінально-правовим аналізом норми, передбаченої ч. 1–2 ст. 111-1 КК України, особа, яка вчиняє один з виявів криміналізованої колабораційної діяльності, вважається колаборантом. Колаборант – це фізична, осудна особа, громадянин України, який досяг віку кримінальної відповідальності та свідомо співпрацює або очолює незаконно створені органи на тимчасово окупованих територіях і робить все, аби підірвати суверенітет держави.

Це визначення колаборанта кореспондується нами з самою сутністю колабораціонізму, що, на думку вітчизняних учених, є усталеною у правовій та історичній доктрині, віддзеркаленням відповідної поведінки як елемент взаємодії (співпраці) громадянина певної держави з її ворогом (окупантом) [5, с. 95].

З огляду на специфіку цього кримінального правопорушення ми поставили завдання виокремити проблемні питання призначення і виконання покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до особи, яка вчинила кримінальний проступок, передбачений ч. 1–2 ст. 111-1 КК України, зокрема:

1. Це відмежування кримінального правопорушення (кримінального проступку), передбаченого ч. 1-2 ст. 111-1 КК

України, від іншого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 436-2 КК України, та їх правильна кваліфікація. Щодо цього слушним є зауваження вітчизняних учених у галузі кримінального права про те, що внаслідок побудови системи кримінального законодавства виникає саме колізія нових кримінально-правових норм, виокремлення конкретизованих норм із загальних [6, с. 173].

Саме про таку колізію варто говорити під час порушення кримінального провадження органом досудового розслідування за вчинене особою кримінального правопорушення (кримінальний проступок), передбаченого ч. 1–2 ст. 111-1 КК України, або іншого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 436-2 КК України, оскільки подібні види покарання відбуваються в уповноважених органах з питань пробації, а тому усунення законодавцем цієї колізії може суттєво вплинути на правильну кваліфікацію і застосування національним судом кримінально-правової норми.

Отже, орган досудового розслідування, порушуючи кримінальне провадження за вчинене особою кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1–2 ст. 111-1 КК України, має відразу відмежувати його від іншого кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК України за такими ознаками, як:

– суб'єкта вчинення кримінального правопорушення, оскільки колабораційну діяльність може вчиняти тільки громадянин України, а суб'єктом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 436-2 КК України, може бути як громадянин України, так і громадянин зарубіжної держави, особа без громадянства;

– визначення виду покарання, якщо ч. 1–2 ст. 111-1 КК України передбачає покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, то ч. 1 ст. 436-2 КК України такого виду покарання не передбачає;

– встановлення судом кримінальної відповідальності. Так, ч. 1 ст. 111-1 КК України передбачає відповідальність за публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, а згідно з ч. 1 ст. 436-2 КК

України вважається просто заперечення збройної агресії російської федерації проти України, розпочатої у 2014 році. Отже, викладена нами позиція щодо колізії цих двох кримінально-правових норм може бути усунена, якщо суд під час призначення покарання застосує принцип верховенства права.

2. Виконання призначене судом покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю персоналом уповноваженого органу з питань пробації та підготовка досудової доповіді. Важливо наголосити, що національний суд, керуючись ст. 314-1 КПК України [7], з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також ухвалення судового рішення про міру покарання виносить ухвалу щодо складання працівником уповноваженого органу з питань пробації досудової доповіді.

Отже, покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю до особи, яка вчинила передбачений ст. 111-1 ч. 1-2 передбачає підготовку працівником уповноваженого органу з питань пробації досудової доповіді. Оскільки досудова доповідь це письмова інформація для суду, що характеризує обвинуваченого, вона, на нашу думку, не може використовуватися у кримінальному провадженні як доказ винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Наша позиція ґрунтується на тому, що досудова доповідь – це результат соціально-психологічного обстеження особи, яка вчинила кримінальний проступок, передбачений ст. 111-1 ч. 1–2 і за його вчинок суд позбавляє засудженого права обіймати посаду або займатися певною діяльністю. У контексті зазначеного робимо висновок, що всі засуджені за ст. 111-1 ч. 1–2 КК України – це громадяни України, які в умовах російсько-української війни обіймали певну посаду або займалися певною діяльністю. Але це не зовсім так.

Дослідивши у Єдиному державному реєстрі судових рішень кримінальні провадження про вчинення особою колабораційної діяльності в умовах воєнного стану, можемо стверджувати, що досудова доповідь за ч. 1–2 ст. 111-1-2 КК України використовується судом регулярно. Такий висновок нами

ґрунтується на даних Державної установи «Центр пробації». Зокрема, на сьогодні на обліку в уповноважених органах пробації перебуває 124 суб'єкти пробації, засуджених за кримінальний проступок, передбачений ч. 1–2 ст. 111-1 КК України [8].

Отже, виходить, що по кожному із засуджених за кримінальний проступок, передбачений ч. 1–2 ст. 111-1 КК України, суд ухвалював рішення щодо надання уповноваженим органом з питань пробації досудової доповіді. Наскільки така доповідь є обґрунтованою, це може вирішити тільки суд, але варто погодитися з позицією вітчизняного вченого К. Задоя про те, що досудова доповідь – це результат ґрунтовного дослідження особистості обвинуваченого та умови його життя [9].

А як можна провести ґрунтовне дослідження особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене ст. 111-1 КК України, занадто в короткий строк. Оскільки у процесі розгляду кримінального провадження в суді по суті, ця доповідь має озвучуватися в момент проведення судових дебатів, а представник уповноваженого органу з питань пробації є учасником судового провадження (п. 25 ч. 1. ст. 3 КПК України), до того ж норма КПК України (ч. 5 ст. 314-1 КПК України) не передбачає використання цієї доповіді у кримінальному провадженні як доказ винуватості, а тому несе в собі рекомендаційний характер.

Тоді виникає слушне запитання? Для чого суд вимагає від представника уповноваженого органу з питань пробації досудову доповідь. На нашу думку, відповідь лежить у площині ст. 9 Закону України «Про пробацію», де визначено зміст досудової доповіді, яка має містити: соціально-психологічну характеристику обвинуваченого; оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення; висновок про можливість виправлення без обмеження волі або позбавлення волі на певний строк [9].

Можливо для інших кримінальних проступків досудова доповідь і потрібна, але про яку оцінку ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення колаборантом і його виправлення може йти мова, коли територія, яка була

окупована ворогом, уже звільнена, і підстав в особи (колаборанта) вчиняти кримінальне правопорушення, передбачене ст. 111-1 КК України відпало, за винятком, якщо ця особа не є агентом держави-агресора російської федерації.

Водночас варто зазначити, що доручення для складання досудової доповіді суд повинен приймати на початковій стадії кримінального провадження, коли до суду надійшов обвинувальний акт. А можливо під час підготовчого судового засідання, якщо прокурор заявить клопотання щодо складання уповноваженим органом з питань пробації досудової доповіді.

Це дуже важливо, оскільки під час складання досудової доповіді мають бути обґрунтовані строки її підготовки, а також вона не може заміщувати докази щодо особи обвинуваченого, які підлягають доведенню у кримінальному провадженні, і її висновки суд зачитує за результатами судового розгляду кримінального провадження по суті, й лише в частині оцінки ризику вчинення особою (колаборантом) повторного кримінального проступку та можливості виправлення обвинуваченого.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що досудова доповідь – це один з інструментарій суду отримати додаткову інформацію на обвинуваченого (колаборанта) і використати його під час судових дебатів та подальшого об'єктивного ухвалення судом рішення про міру покарання за вчинений ним кримінальний проступок.

Висновки. На основі вищенаведеного в цій статті обґрунтовується позиція щодо неефективності призначення судом до особи (калаборанта) ст. 111-1 КК України, єдиного покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю, а тому підтримуючи позиції інших вітчизняних учених пропонується передбачити в частинах 1 та 2 ст. 111-1 КК України такі альтернативні покарання, як штраф або громадські роботи.

Список використаних джерел

1. Козаченко О., Мусиченко О. Окремі аспекти застосування кримінально-правових заходів за колабораційну діяльність в Україні,

передбачену ч. 1. ст. 111 КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 9. С. 407–408.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність : Закон України від 03.03.2022 р. № 2108–ІХ. *Голос України*. 2022. № 56.

3. Письменський Є. Колабораціонізм у сучасній Україні як кримінально-правова проблема. *Право України*. 2020. № 12. С. 116–128.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341–ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

5. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. 278 с.

6. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Теорія кваліфікації злочинів : підручник / за заг. ред. проф. В. І. Шакуна. 5-те вид., переробл. Київ : Алерта, 2013. 320 с.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651–VІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–13. Ст. 88.

8. Пробація – новий імпульс реформи. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/probatsiia-novyi-impuls-reformy-vidbulasia-mizhnarodna-konferentsiia-z-putan-kryminalnoi-iustytzii> (дата звернення: 01.09.2023 р.).

9. Задоя К. П. «Досудова пробація» – проблеми впровадження у правову систему України. *Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права* : матеріали Всеукраїнської інтернет-конференції. Одеса. С. 39–46.

10. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 р. № 160–VІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 93.

Marchuk V.,

PhD in Law, Associate Professor of the Department of Professional and Special Legal Disciplines of the Law Faculty, Bukovinian University, Chernivtsi, Ukraine
ORCID: 0000-0001-82637934

SHOULD A PRE-TRIAL REPORT BE ASSIGNED TO A PERSON FOR COMMITTING A CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR IN ARTICLE 111-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

This article describes that the fact is already obvious, and it is recognized at the state level and by the international community, in the conditions of martial law, that the Russian Federation, its military-political leadership has unleashed military

aggression on the territory of Ukraine and is committing daily acts against the civilian population war crimes.

Therefore, for the proper response of our state to the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine and the criminalization of new socially dangerous acts for existing encroachments on the territorial integrity and inviolability of Ukraine, as well as the rights and freedoms of Ukrainian citizens, the Verkhovna Rada of Ukraine made a corresponding addition to the Criminal Code of Ukraine, in particular supplemented this Code of Art. 111-1 "Collaborative activity".

Since Article 111-1 of the Criminal Code of Ukraine is a novel for criminal justice and currently there is no scientific work in Ukraine on the issue outlined by us, therefore it will be appropriate for a comprehensive study of it to start this publication for scientific discussion.

The article singles out the problematic issues of appointing a guilty person for committing a criminal misdemeanor provided for in Art. 111-1-2 of the Criminal Code of Ukraine punishment and its execution by the staff of the authorized body on probation.

It has been proven that the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine created the basis for the emergence of such a socially dangerous act as collaborative activity on the territory of our state. It was noted that a certain group of people appeared who publicly began to deny the enemy's armed aggression against Ukraine, voluntarily began to help the occupier through cooperation or interaction, to conduct propaganda in educational institutions regardless of ownership, and began to transfer material resources to illegal armed or paramilitary formations, created in the temporarily occupied territory.

According to Art. 12 of the Criminal Code of Ukraine, the legislator defined a criminal misdemeanor as an act (act or inaction) provided for by this Code, for the commission of which the main punishment is prescribed in the form of a fine in the amount of no more than three thousand non-taxable minimum incomes of citizens or other punishment not related to deprivation of liberty, it is possible consider that the court's appointment of a probationer as punishment in the form of "Deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities" is the alternative that a person can serve for committing a criminal misdemeanor in the subdivisions of the authorized bodies on probation issues.

The concept of a collaborator is defined as a physical, reprehensible person, a citizen of Ukraine who has reached the age of criminal responsibility and knowingly cooperates with or leads illegally created bodies in the temporarily occupied territories and does everything to undermine the sovereignty of the state.

The concept of a pre-trial report is formulated – it is the result of a socio-psychological examination of a person who has committed a criminal offense provided for in Article 111-1 part 1-2 and for his act the court deprives the convicted person of the right to hold a position or engage in certain activities.

In the context of the above, it has been proven that the pre-trial report is one of the tools of the court to obtain additional information on the accused (collaborator)

and to use it during court debates and subsequent objective adoption by the court of the measure of punishment for the criminal misdemeanor committed by him.

Key words: *criminal responsibility, court, authorized body on probation, criminal misdemeanor, collaborator, pre-trial report, punishment.*

References

1. Kozachenko, O. and Musychenko, O. (2022), "Certain aspects of the application of criminal legal measures for collaborative activities in Ukraine, provided for in Part 1 of Art. 111 of the Criminal Code of Ukraine", *Legal scientific electronic journal*, № 9, pp. 407–408.
2. Ukraine (2022), *On making changes to some legislative acts of Ukraine regarding the establishment of criminal liability for collaborative activities* : Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.
3. Pysmenskyi, E. (2020), "Collaborationism in modern Ukraine as a criminal legal problem", *Law of Ukraine*, № 12, pp. 116–128.
4. Ukraine (2001), *Criminal Code of Ukraine* : Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.
5. Vozniuk, A., Dudorov, O., Movchan, R. and Chernyavsky, S. (2022), *Amendments to the criminal legislation of Ukraine adopted under martial law*, Norma prava, Kyiv.
6. Kuznetsov, V. and Savchenko, A. (2013), *The theory of the qualification of crimes: a textbook*, Alerta, Kyiv.
7. Ukraine (2012), *Criminal and Procedural Code of Ukraine* : Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.
8. Probation is a new impetus for reform, available at: <https://www.kmu.gov.ua/news/probatsiia-novyi-impuls-reformy-vidbulasia-mizhnarodna-konferentsiia-z-pytan-kryminalnoi-iustytzii> (accessed 01 September 2023).
9. Zadoya, K. (2023), "Pretrial probation – problems of introduction into the legal system of Ukraine", *The latest trends in law-making in the field of criminal law: materials of the All-Ukrainian Internet Conference*, Odesa, pp. 39–46.
10. Ukraine (2015), *On Probation* : Law of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Kyiv.