

ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКА, РОЗВ'ЯЗУВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ

(стаття 437 Кримінального кодексу України):
огляд судової практики

Київ 2023

Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни

(стаття 437 Кримінального кодексу України):

огляд судової практики

автор **Олена Сапожнікова**, юрист-аналітик Центру стратегічних справ Української Гельсінської спілки з прав людини, адвокат.

Ця публікація стала можливою завдяки щедрій підтримці американського народу, наданій через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Права людини в дії», яка виконується Українською Гельсінською спілкою з прав людини. У світі USAID є однією з провідних установ у сфері розвитку, яка виконує роль каталізатора цих процесів та допомагає досягати позитивних результатів. Діяльність USAID є проявом доброчинності американського народу, а також підтримує просування країн-отримувачів допомоги до самостійності та стійкості та сприяє забезпеченню національної безпеки та економічного добробуту США. Партнерські стосунки з Україною USAID підтримує з 1992 року; за цей час, загальна вартість допомоги, наданої Україні з боку Агентства, склала понад 3 млрд. доларів США. До поточних стратегічних пріоритетів діяльності USAID в Україні належать зміцнення демократії та механізмів досконалого врядування, сприяння економічному розвитку та енергетичній безпеці, вдосконалення систем охорони здоров'я та пом'якшення наслідків конфлікту у східних регіонах. Для того, щоб отримати додаткову інформацію про діяльність USAID, просимо Вас звертатися до Відділу зв'язків з громадськістю Місії USAID в Україні за тел. (+38 044) 521-57-53. Також пропонуємо завітати на наш вебсайт: <http://www.usaid.gov/ukraine>, або на сторінку у Фейсбук: <https://www.facebook.com/USAIDUkraine>.



ЗМІСТ

1.	Загальні питання	4
2.	Статистика за Єдиним реєстром судових рішень	5
3.	В очікуванні на рішення Великої Палати Верховного Суду	8
4.	Три судові розгляди в судах першої та апеляційної інстанцій тривають	10
5.	Шістнадцять обвинувальних вироків вступили в силу	15
5.1.	Судовий розгляд в порядку in absentia	16
5.2.	Судовий розгляд в порядку статті 349 КПК України	17
5.3.	Судовий розгляд за загальними правилами кримінального процесу	18
5.4.	Окремі думки в двох справах з обвинувальними вироками	23
6.	Чотири виправдувальні вирoki в силі	26
7.	Висновки	31
	Додаток	35

1. Загальні питання

В ході написання цієї статті мною проведено вивчення особливостей судового розгляду злочинів, передбачених статтею 437 (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни) Кримінального Кодексу України (далі – КК України).

[Стаття 437 КК України](#) складається з двох частин:

1. Планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, - **караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.**
2. Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій - **карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.**

Склад злочину, передбаченого статтею 437 КК України складається, як і інші склади злочинів з чотирьох елементів: суб'єкта, об'єкта, суб'єктивної та об'єктивної сторони. Ніби з трьома складовими питань не виникає, а от найбільш дискусійним на сьогодні в судовій практиці та юридичній теорії стало поняття суб'єкта, оскільки частина правників вважає, що він є загальним. Притримуюся думки інших, а саме що суб'єкт тут спеціальний. Однак для кращого розуміння ситуації, що склалася в правовій практиці та розуміння що ж робити надалі пропоную подивитися судову практику через призму рішень.

Зокрема, я вивчала судову практику за відкритим для загалу Єдиним реєстром судових рішень (далі – ЄДРСР) за період з 27 лютого 2014 року (§ 7 рішення Європейського суду з прав людини [Ukraine v. Russia \(re Crimea\)](#) («Україна проти Росії (АР Крим)», 20958/14 і 38334/18, від 16.12.2020 року) по 01 вересня 2023 року (далі – досліджуваний період).

Судовий розгляд кримінальних проваджень, відкритих за вчинення даного міжнародного злочину, проводиться національними судами загальної юрисдикції згідно до положень [Кримінального процесуального кодексу України](#) (далі – КПК України), до якого за більше 9 років війни внесено низку змін та нових статей в цьому контексті. Найбільш суттєві зміни відбулися після проголошення Президентом України 24 лютого 2022 року в Україні [воєнного стану](#), який з 22 липня 2023 року вкотре продовжений на 90 діб. Зокрема, до КПК України включені нові розділи, а саме [14 квітня 2022 року](#) – Розділ IX - 1 «Особливий режим досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану», а [3 травня 2022 року](#) – Розділ IX – 2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом».

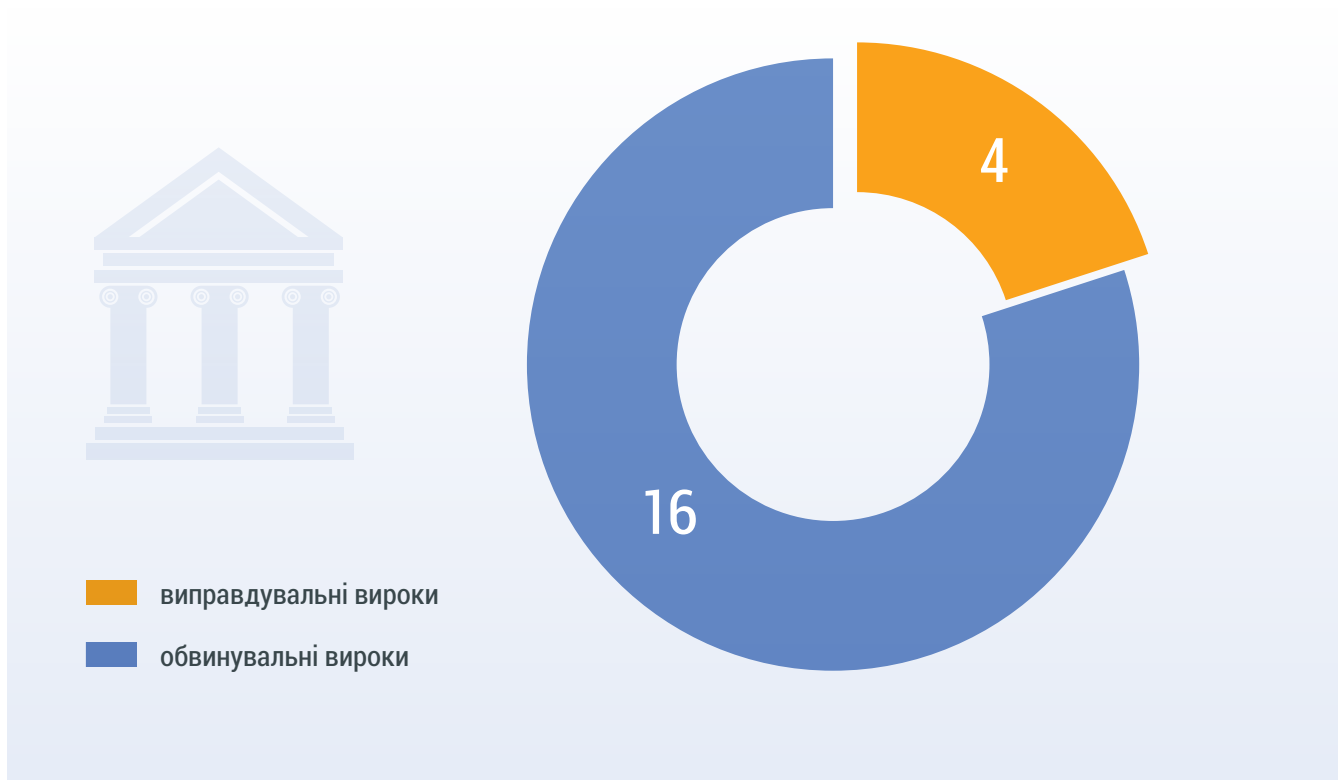
2. Статистика за Єдиним реєстром судових рішень

В ЄДРСР у відкритому доступі за досліджуваний період розміщено 20 вироків, винесених у справах, де одним із елементів формули кваліфікації вказана стаття 437 КК України (додаток). Вироки винесені у 2015-2023 роки.

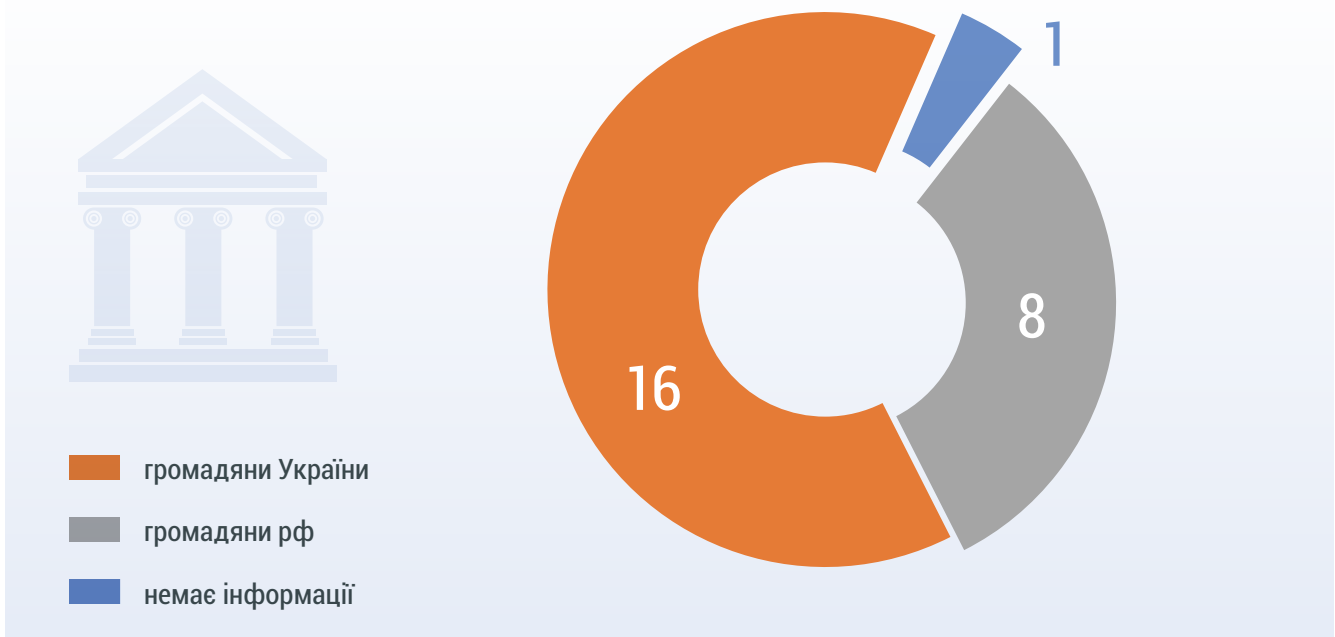
Чотири з цих вироків – виправдувальні, але варто відзначити, що лише в частині кваліфікації дій за статтею 437 КК України.

Однак ці дані є відносними, оскільки в ЄДРСР можуть бути відкриті до ознайомлення не усі вироків, тобто не усі кримінальні провадження, які відкриті правоохоронними органами за статтею 437 КК України, оскільки, як зазначено на самому сайті: *«Доступ до Реєстру здійснюється в тестовому (обмеженому) режимі. Для запобігання загрозам життю і здоров'ю суддів та учасників судового процесу, а також у разі виявлення ознак кіберзагрози, доступ до Реєстру або окремих рішень у ньому може бути обмежено».*

Вироки за статтею 437 Кримінального кодексу України (27.02.2014 - 01.09.2023 роки)



Обвинуваченими у вищеназваних 20 кримінальних справах - 25 осіб, з яких 24 особи чоловічої статі, громадяни України (16) та рф (8), а також 1 особа невідомо якого громадянства та якої статі, оскільки немає інформації про це у судових рішеннях в ЄДРСР.

25 обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого статтею 437 КК України

Так, одна справа, яка передана на новий судовий розгляд до суду першої інстанції щодо громадянина України, і дві справи, які на апеляційному розгляді щодо громадянина України і двох громадян рф. Не думаю, що громадянство впливає на хід досудового розслідування чи судового розгляду, оскільки з чотирьох виправдувальних вироків один винесений щодо громадянина рф, а три щодо громадян України. Однак саме справу щодо громадян України передали на розгляд до ВП ВС. Тому можна зробити припущення, що громадянство для суб'єкта даного складу злочину також має значення, оскільки в даному випадку саме рф розв'язала війну і можна очікувати, що саме її громадяни можуть виконувати дії, які передбачені в диспозиціях двох частин статті 437 КК України, тобто громадянство країни-агресора є тут однією з ознак спеціального суб'єкта.

Досліджувані вирокі винесені 14 національними судами України:

1. Слов'янський міськрайонний суд Донецької області - 3 вирокі;
2. Держинський міський суд Донецької області (місто Торецьк) – 3 вирокі, в одному з яких двоє обвинувачених;
3. Красноармійський міськрайонний суд Донецької області – 3 вирокі;
4. Чернігівського районного суду Запорізької області – 1 вирок;
5. Дружківський міський суд Донецької області – 1 вирок;
6. Красногвардійський районний суд м. Дніпропетровська – 1 вирок;
7. Лисичанський міський суд Луганської області 1 вирок щодо двох осіб;
8. Голосіївський районний суд міста Києва – 1 вирок щодо двох осіб;
9. Святошинський районний суд міста Києва – 1 вирок;

10. Оболонський районний суд міста Києві - 1 вирок;
11. Дніпровський районний суд міста Києва - 1 вирок;
12. Сватівський районний суд Луганської області – 1 вирок;
13. Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області 1 вирок виправд
14. Жовтневий районний суд міста Маріуполя Донецької області 1 вирок щодо двох осіб.

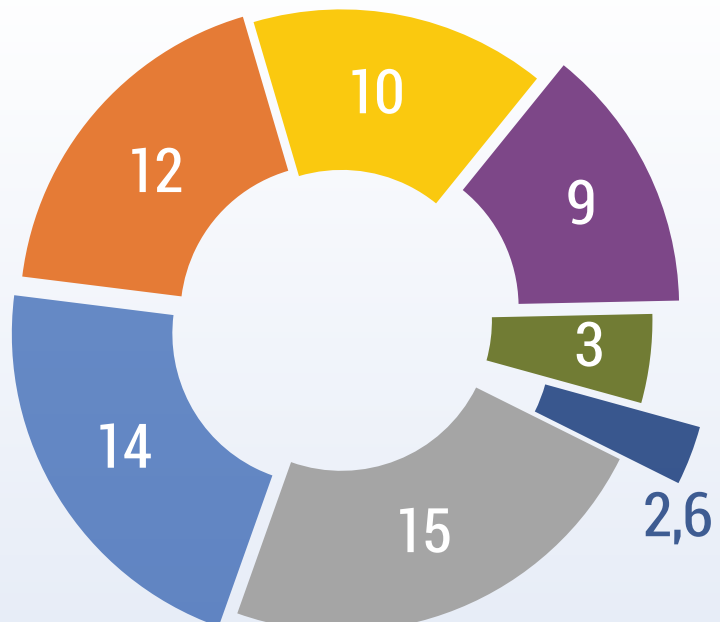
У 17 обвинувальних вироках суди призначали 22 обвинуваченим покарання у вигляді позбавлення волі строком на:

- 1) 15 років – 1 вирок;
- 2) 14 років – 4 вироки;
- 3) 12 років – 4 вироки;
- 4) 10 років – 7 вироків;
- 5) 9 років – 1 вирок;
- 6) 3 роки і 10 місяців – 1 вирок;
- 7) 2 роки і 6 місяців – 4 вироки.

Покарання у вигляді позбавлення волі за вироками с правах за статтею 437 КК України



- 1 вирок - 15 років
- 4 вироки - 14 років
- 4 вироки - 12 років
- 7 вироків - 10 років
- 1 вирок - 9 років
- 1 вирок - 3 роки і 10 місяці
- 4 вироки - 2 роки і 6 місяців



Призначаючи покарання строком 3 роки і 10 місяців та 2 роки і 6 місяців позбавлення волі суди користуються положеннями статті 69 (призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) КПК України, зазначаючи пом'якшуючі обставини у справі: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, наявність малолітніх дітей на утриманні тощо.

3. В очікуванні на рішення Великої Палати Верховного Суду

Текст одного з вищеназваних 17 обвинувальних вироків не відкритий до ознайомлення в ЄДРСР, а про нього відомо з тексту ухвали Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 лютого 2022 року, якою справу передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) з огляду на необхідність формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення та застосування статті 437 КК України, а саме в справі номер [415/2182/20](#). Зокрема, вирок в цій справі винесений Лисичанським міським судом Луганської області щодо 2 осіб, громадян України, яким пред'явлене обвинувачення у вчиненні злочинів, передбачених декількома статтями КК України, з-поміж них і частиною 2 статті 437 КК України (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни). Станом на сьогодні судового розгляду у ВП не відбулося. Хотіла б навести тут цитату з ухвали про передачу справи на розгляд до ВП ВС від 3 лютого 2023 року, текст якої розміщений в Єдиному державному реєстрі судових рішень:

«...ОСОБА_10 , ОСОБА_8 , ОСОБА_9 та ОСОБА_11 , разом з іншими невстановленими особами, діючи умисно, перебуваючи на території м. Лисичанська, а саме на лінії розмежування між силами супротивника, використовуючи автоматичну вогнепальну зброю, міномети калібром 80-мм та 120-мм, гранатомети та інше переносне (мобільне) військове озброєння, безпосередньо обстрілювали позиції, знищували живу силу та бойову техніку Збройних сил України, Національної Гвардії, підрозділів територіальної оборони, інших правоохоронних органів України, які знаходилися на позиціях, та інше.

Тим самим ОСОБА_10 , ОСОБА_8 , ОСОБА_9 та ОСОБА_11 , у період із травня по 24 липня 2014 року, діючи умисно, за попередньою змовою групою осіб з іншими службовими особами збройних сил Російської Федерації, виконували явно злочинні накази всупереч вимог пунктів 1, 2 Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 року, Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року та вимог ч. 4 ст. 2 Статуту ООН і Декларації Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 9 грудня 1981 року № 36/103, від 16 грудня 1970 року № 2734 (XXV), від 21 грудня 1965 року № 2131 (XX), від 14 грудня 1974 року № 3314 (XXIX), статей 1 3, 68 Конституції України, вступили до складу непередбаченого законом збройного формування, створеного на території м. Лисичанська та брали участь у його діяльності.

Ці дії кваліфіковано як участь у змові, що спрямована на планування, підготовку агресивної війни, ведення агресивних воєнних дій, вчинених за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК України)...»

Зокрема, в цій справі захисники подали скарги. В ході касаційного розгляду суд подав запити до двох наукових установ, отримавши два протилежні висновки: в першому, що суб'єкт складу злочину, передбаченого статтею 437 КК України є загальним, а в другому висновку вказано, що спеціальним. Касаційна інстанція могла б самостійно вирішити це питання без передачі справи до ВП ВС, оскільки висновки експертів мають рекомендаційний характер і судді можуть не обов'язково спиратися на них, а на право, а також свої знання та досвід, які складають таку засаду справедливого правосуддя, як «здоровий глузд». Однак з незрозумілих причин судді ВС не захотіли взяти на себе відповідальність за зміну судової практики в цьому питанні.

Можна припустити, що це сталося через те, що здавалося б на перший погляд теоретичне правове питання бачення суб'єкта складу злочину, є надзвичайно важливим на сьогодні і може мати великі наслідки на практиці. Наприклад, уявімо, що ВП ВС обирає ніби в гаданні на кавовій гущі на днях науковий висновок, де вказано, що суб'єкт даного складу злочину є загальним. Які можуть бути наслідки? По-перше, утвердження справедливими вироків, які уже винесені з позицією загального суб'єкта, стимулювання суддів під час нового судового розгляду до винесення обвинувальних вироків усім, хто воює у російсько-українській війні, і створення нової судової практики, де виправдувальні вирокі через відсутність складу злочину в таких справах будуть героїзмом суддів та супротивом правовій національній системі, а правоохоронні органи зможуть не надавати кваліфікацію за декількома статтями КК України, що складно доводити, а лише за статтею 437 КК України тільки за участь особи у війні, таким чином поповнивши свої звіти на 100 відсотків і перевиконавши всі плани, оскільки сотні тисяч учасників війни можуть стати потенційно обвинуваченими. Навіть страшно це уявити, а саме в яку правову прірву ми впадемо і чи зможемо з неї вилізти невідомо. Також є ще один наслідок такого рішення – відповідь рф сотнями притягнень до кримінальної відповідальності наших військовополонених лише за участь у війні, призначаючи їм максимальні строки відбування покарання, як це роблять в більшості справ зараз українські суди за статтею 437 К України. Яка наша буде тоді правова аргументація в міжнародних інстанціях щодо того, що рф чинить неправомірно, коли в нас будуть тисячі подібних неправомірних вироків?! І всі засуджені в таких справах, як громадяни України, так і громадяни рф, будуть потенційними претендентами на звернення до Європейського суду з прав людини та успішного вирішення там за статтею 7 (ніякого покарання без закону) та статті 6 (справедливий судовий розгляд) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Певно, тому юридична спільнота та й усі, кого може зачепити прямо чи опосередковано ця тематика, в очікуванні з 3 лютого 2022 року до сьогодні на позицію ВП ВС. Однак, яке б рішення не було, судді і надалі зможуть виносити судові рішення незалежно від будь-якої позиції ззовні та навіть своїх колег з ВП, і таким чином зможуть творити власні прецеденти і реформувати судову систему в правовому напрямку. Отже чекаємо [27 вересня 2023 року](#) на засідання ВП ВС.

4. Три судові розгляди в судах першої та апеляційної інстанцій тривають

Станом на сьогодні за даними відкритого для загалу ЄДРСР три кримінальні справи, в яких осіб обвинувачують за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтею 437 КК України, перебувають на судовому розгляді:

1) справа номер 225/6623/15-к, в якій [ВС постановою від 19 грудня 2018 року](#) скасував ухвалу Апеляційного суду Донецької області та направив справу на новий апеляційний судовий розгляд через істотні порушення апеляційним судом кримінального закону, а саме формальний підхід до розгляду апеляційних скарг обвинуваченого і його захисника та невідповідність ухвали апеляційного суду вимогам статей [370](#), [419 КПК](#) України. До сьогодні в ЄДРСР немає інформації про рішення апеляційної інстанції. Зокрема, в даній кримінальній справі обвинувачувався громадянин України у вчиненні декількох правопорушень, передбачених ч. 1 ст. [258-3](#) (створення терористичної групи чи терористичної організації), ч. 2 ст. [28](#), ч.2 ст. [437](#) (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни) КК України. Обвинуваченого затримали 16 червня 2015 року у місті Дніпропетровськ правоохоронні органи і він був взятий під варту. Судовий розгляд був відкритим. Вини у інкримінованих йому злочинах не визнав. Суд встановив йому покарання у вигляді 10 років позбавлення волі за вчинення правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 437 КК України. Зокрема, за [вироком Дзержинського міського суду Донецької області від 4 липня 2015 року](#) суть обвинувачення така:

«...перебуваючи у м. Донецьку у травні 2014 розуміючи, що бойові дії та діяльність терористичних організацій «Донецька народна республіка» і «Луганська народна республіка» на території України призводять до загибелі значної кількості людей та інших тяжких наслідків, з метою особистого збагачення, із корисливих та ідеологічних мотивів, за власною ініціативою вступив до складу терористичної організації «Донецька народна республіка», яка контролюється службовими особами ЗС РФ, що веде агресивні воєнні дії проти ЗС України, а саме на посаду заступника командира підрозділу контррозвідки під назвою «ІНФОРМАЦІЯ_3 » так званого Міністерства державної безпеки ДНР (далі за текстом «МДБ ДНР»), маючи позивний «ІНФОРМАЦІЯ_4», створеного з метою вчинення на території м. Донецька та Донецької області терористичних, диверсійних актів, зокрема, знищення особового складу та військової техніки підрозділів Збройних Сил України, задіяних в проведенні антитерористичній операції (далі за текстом АТО) на території Донецької області, під керівництвом командира підрозділу - ОСОБА_8 .

...Приймаючи участь у зазначеній терористичній організації, ОСОБА_6 у період з травня 2015 р. по 16 червня 2015 р. діючи умисно, за попередньою змовою групою осіб, з метою ведення агресивних воєнних дії проти ЗС України, виконував обов'язки «заступника командира підрозділу контррозвідки «МДБ ДНР» з організації діяльності зазначеного підрозділу, а саме особисто здійснював організаційну діяльність з транспортування до м. Донецька та розподілення між невстановленими досудовим розслідуванням, членами зазначеного підрозділу вогнепальної стрілецької зброї, постачання якої з території Російської Федерації організував ОСОБА_8, а також здійснював обмін вогнепальною зброєю та боєприпасами з іншими невстановленими учасниками терористичної організації «Донецька народна республіка» з метою поповнення тих, що бракувало, з метою подальшого використання членами вказаного підрозділу даної зброї у веденні терористичної діяльності проти органів державної влади та військових підрозділів, України, а саме: здійснював замовлення

невстановленому учаснику терористичній організації «Донецька народна республіка» з позивним «ОСОБА_9» на отримання стрілецької зброї - НОМЕР_1 та набоїв до них, гранатометів «Джміль», ручних гранат та гарант до підствольного гранатомету «ВОГ» та самих підствольних гранатометів, з метою використання цієї зброї під час проведення воєнних дій в м. Маріуполі Донецької області, а також здійснив передачу невстановленим учасникам так званих «Внутрішніх військ» терористичної організації «Донецької народної республіки» 10 гранат «ВОГ» для підствольних гранатометів та 14 упаковок з набоями калібру 7,62мм для їх використання зазначеними особами. Крім того, ОСОБА_6 здійснював формування та підготовку диверсійних груп, з метою подальшого вчинення терористичних актів та диверсій на території м. Маріуполь Донецької області, організовував та безпосередньо приймав участь у виявленні осіб, які, здійснювали диверсійну діяльність відносно так званої «Донецької народної республіки» на території Ленінського та Петровського районів м. Донецька.

Цими своїми умисними діями ОСОБА_6 безпосередньо прийняв участь у діяльності терористичної організації «ДНР» та веденні агресивних воєнних дій проти України.»

Хотіла б звернути увагу на саме обвинувачення, яке сформульоване було правоохоронними органами і в такому ж відповідно вигляді ввійшло в текст вироку. Дії особи поверхнево розписуються щодо одного складу злочину, а саме передбаченого частиною 1 статті [258-3](#) (створення терористичної групи чи терористичної організації), яка виходить за рамки даного дослідження, тому утримаюся від її коментарів. А також в обвинуваченні далі є «згадка» про те, що в діях обвинуваченого є ще склад злочину, передбачений частиною 2 статті [437](#) (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни) КК України, вчиненого за попередньою змовою групою осіб (частина 2 статті [28](#) КК України). Однак жодного правового обґрунтування чи наведення доказів щодо цієї частини обвинувачення немає. Незрозумілим є те, що ВС в своїй постанові оминає питання відсутності в діях обвинуваченого фактично складу злочину, передбаченого статтею 437 КК України, а також загалом відсутності суб'єкта злочину, та скасовує рішення апеляційного суду лише щодо порушення процедурних питань. А очікувано було б отримати виправдувальний вирок в цій частині та створення прецеденту для подібних справ;

2) справа номер 426/1211/17, в якій [Дніпровський апеляційний суд 24 січня 2022 року](#) скасував [вирок Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська від 15 березня 2021 року](#) в частині обвинувачення ОСОБА_13 за ч. 2ст. 260, ч. 2 ст. 437КК України та призначив новий розгляд у суді першої інстанції. Справа розглядалася за відсутності обвинуваченого в рамках спеціального судового провадження (in absentia). Зокрема, апеляційний суд вказав:

«...під веденням агресивної війни або агресивних воєнних дій визнаються управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо. Ці дії вчинюються після того, як агресивна війна чи воєнний конфлікт уже розв'язані, і можуть включати в себе внесення змін до плану війн чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій.

Судова практика виходить з того, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 437 КК України, загальний. Проте у перших трьох формах, а також у п'ятій, якими характеризується об'єктивна сторона злочину, цей злочин може вчинюватися, як правило, лише службовою особою ЗС чи інших військових формувань **України** або служ-

бовою особою вищого органу державної влади чи центрального органу державної виконавчої влади, яка за своїми повноваженнями фактично може спланувати, підготувати чи розв'язати агресивну війну (воєнний конфлікт), або ініціювати ведення агресивної війни чи віддати наказ про здійснення агресивних воєнних дій, - глава держави, Верховний головнокомандувач ЗС, секретар Ради національної безпеки і оборони, міністр оборони, начальник Генерального штабу ЗС тощо.

Однак, як слідує з оскарженого вироку, обґрунтовуючи висновок про доведеність винуватості ОСОБА_13 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 437 КК України, суд в порушення вимог ст.ст. 94, 374 КПК України взагалі не надав належної оцінки всім зібраним у провадженні доказам з огляду на їх сукупність та взаємозв'язок, зокрема доказом того, чи приймав ОСОБА_13 участь у діяльності у складі непередбаченого законом збройного формування «Батальйон «Заря» чи терористичної організації, чи вчиняв управлінські дії з реалізації агресивних планів, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами, чи проводив військові операції, чи вносив зміни до плану війни чи воєнного конфлікту, чи створював нові плани ведення розпочатої війни чи воєнних дій. Крім того, суд першої інстанції також не врахував характер вчиненого злочину та обставини його скоєння, що потребували більш детального аналізу та оцінки непрямих доказів кримінального провадження та перевірки достовірності та допустимості інших доказів.

Відповідно до позиції, викладеної у рішенні від 01 грудня 2008 року у справі Мирилашвілі проти Росії, Європейський суд з прав людини вказав, що у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, що безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх.

З урахуванням наведеного, апеляційний суд вважає, що вирок суду в частині обвинувачення ОСОБА_13 за ч. 2 ст. 260, ч. 2 ст. 437 КК України необхідно скасувати у зв'язку з істотними порушеннями судом вимог кримінального процесуального закону і невідповідністю висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження та призначити новий розгляд у суді першої інстанції, в ході якого врахувати наведене та прийняти рішення, яке б відповідало вимогам кримінального і кримінального процесуального законів».

Імпонує з одного боку те, що за недоведеністю обвинувачення ставиться питання про «невідповідність висновків суду фактичним обставинам кримінального провадження», а з другого боку апеляційний суд за таких умов міг скасувати вирок суду першої інстанції та винести новий вирок, виправдувальний в цій частині, а не повертати справу на новий судовий розгляд до суду першої інстанції. Обвинувачення не змогло на досудовому розслідуванні зібрати докази і належним чином в суді довести склад злочину, передбачений статтею 437 КК України в діях обвинуваченого, і суд першої інстанції ніяким чином не зможе це уже змінити під час нового судового розгляду, що призведе лише до зайвих витрат судового часу усіх учасників процесу. Однак головним є те, що в цій справі немає суб'єкта даного злочину та апеляційний суд міг би про це вказати і взяти відповідальність за новий вирок на себе, а не покласти його на суддів першої інстанції. Окрім того, суд зазначає незрозумілий підхід: **«цей злочин може вчинюватися, як правило, лише службовою особою ЗС чи інших військових формувань України або службовою особою вищого органу державної влади чи центрального органу державної виконавчої влади, яка за своїми повноваженнями фактично може спланувати, підготувати чи розв'язати агресивну війну (воєнний конфлікт), або ініціювати ведення агресивної війни чи віддати наказ про здійснення агресивних воєнних дій, - глава держави, Верховний головнокомандувач ЗС, секретар Ради національної безпеки і оборони, міністр оборони, начальник Гене-**

рального штабу ЗС тощо». Чому «України»? Розв'язала агресивну війну РФ, тому за загальним правилом спеціальним суб'єктом тут можуть бути громадяни саме РФ. Можна припустити, що це описка в судовому рішенні, або все ж таки помилкове тлумачення спеціального суб'єкта, що також може призвести до подальших помилок у винесенні судових рішень. До сьогодні в ЄДРСР немає інформації про хід нового судового розгляду в цій справі;

3) справа номер 755/11035/16-к, в якій [Київський апеляційний суд 27 червня 2023 року](#) [призначив справу до апеляційного судового розгляду на 5 жовтня 2023 року](#). За [вироком Дніпровського районного суду міста Києві від 15 травня 2023 року](#) громадянин РФ обвинувачується за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 110, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 111, ч. 3 ст. 27, ст. 113, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 437, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК України. Справа розглядається за відсутності обвинуваченого в рамках спеціального судового провадження (in absentia). Зокрема, суд першої інстанції передбачив покарання обвинуваченому у вигляді 12 років позбавлення волі за частиною 1 статті 437, і за другою частиною цієї статті – 15 років, відповідно остаточне покарання – 15 років позбавлення волі. Ця справа є цікавою, оскільки обвинуваченим є військовий високого звання який обіймав в Криму ключові посади, а саме Командувач Чорноморського флоту, а також громадянин РФ, країни-агресора у війні проти України, і він є потенційно суб'єктом даного злочину. Це перший з описаних вище досліджуваних вироків, де нарешті є суб'єкт складу злочину, передбаченого статтею 437 КК України.

Треба віддати належне суддям, вони вказують у вирокі на те, що суб'єкт даного злочину не загальний, а спеціальний і як раз обвинувачений є таким спеціальним суб'єктом, зазначаючи чому саме, тобто вказуючи біографічні дані особи, а не роблячи висновок на підставі загальних міркувань: «ОСОБА_9, на переконання суду, враховуючи фактичні обставини справи встановлені судом у ході її розгляду та відомості про його особу, роль і значення в структурі РФ, займану посаду, отримані нагороди, та пояснення його самого у ЗМІ щодо ролі в «операції по Криму», відповідає критеріям суб'єкта злочину за ст. 437 КК за критеріями як «загального контролю» так і «ефективного контролю... Судом визнано доведеним, що ОСОБА_9 наказом Міністра оборони Російської Федерації від 19 квітня 2013 року № 288, виданого на виконання Указу Президента Російської Федерації від 15 квітня 2013 року № 357, призначений командуючим Чорноморського флоту Російської Федерації, та, згідно із наказом командуючого військами Південного військового округу від 16 травня 2013 року № 56 УК, зарахований до списків особового складу і приступив до виконання і службових обов'язків».

Зокрема, суть обвинувачення така наведена у вирокі:

«...ОСОБА_9 упродовж лютого - березня 2014 року, перебуваючи на території Командування ЧФ РФ, дислокованого за адресою: м. Севастополь, вул. Вороніна, 5, діючи умисно, за попередньою змовою групою осіб з представниками влади і Збройних Сил Російської Федерації, з метою зміни меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, усвідомлюючи явну злочинність своїх дій, з мотивів перешкоджання Євроінтеграційному курсу розвитку України, відновлення контролю Російської Федерації над політичними та економічними процесами в Україні, свідомо порушуючи вимоги ст. 1-3, 68, 73, 134 Конституції України, п. 1, 2 Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 05 грудня 1994 року, принципи Заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01 серпня 1975 року, вимоги ч. 4 ст. 2 Статуту ООН і Декларації Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 09 грудня 1981 року № 36/103, від 16 грудня 1970 року № 2734 (XXV), від 21 грудня 1965 року № 2131 (XX), від 14 грудня 1974 року № 3314 (XXIX), а та-

кож п. 1 ст. 6 Угоди між Україною і Російською Федерацією про статус та умови перебування Чорноморського флоту Російської Федерації на території України від 28 травня 1997 року, шляхом віддання наказів спланував, підготував та організував прийняття і розосередження на об'єктах ЧФ РФ військових підрозділів ЗС РФ, які здійснили вторгнення на територію півострову Крим, забезпечив маскування військовослужбовців ЧФ РФ для ведення агресивної війни проти України, а також спланував та визначив об'єкти, які підлягають блокуванню і захопленню для здійснення військової окупації АР Крим і м. Севастополя, тобто вчинив за попередньою змовою групою осіб планування та підготовку агресивної війни проти України.

Він же у період часу з 20 лютого по 21 березня 2014 року, перебуваючи на території Командування ЧФ РФ, дислокованого за адресою: АДРЕСА_2, будучи військовою службовою особою ЗС РФ - командуючим ЧФ РФ, наділеною адміністративно-розпорядчими та управлінсько-господарськими функціями, уповноваженою вирішувати питання воєнного планування і управління щодо застосування підрозділів ЧФ РФ на території АР Крим, діючи умисно, за попередньою змовою групою осіб з представниками влади і Збройних Сил Російської Федерації, як співвиконавець, усвідомлюючи явну злочинність своїх дій, розуміючи, що Україна є суверенною і незалежною державою, а також те, що АР Крим і м. Севастополь є її невід'ємною складовою частиною, з метою зміни меж території та державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, усвідомлюючи явну злочинність своїх дій, з тих же мотивів, в порушення вимог наведених вище нормативних актів, шляхом віддання наказів і розпоряджень підлеглим йому військовослужбовцям щодо забезпечення військової окупації території півострову Крим, організував блокування підрозділами ЧФ РФ у взаємодії з військовими козацькими товариствами під виглядом місцевого населення півострова Крим, представників так званої «самооборони», військових частин ЗС України, ДПС України, ВВ МВС України для перешкоджання їх законній діяльності щодо відсічі збройної агресії РФ, оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості; організував блокування транспортних комунікацій з метою порушення нормальної роботи морського та повітряного військового транспорту, пошкодження об'єктів, які мають важливе оборонне значення для забезпечення військової окупації ЗС РФ території півострова Крим та забезпечив захоплення будівель і споруд, що забезпечують діяльність органів державної влади України з метою перешкоджання їх нормальній роботі, тобто здійснив ведення за попередньою змовою групою осіб агресивної війни проти України».

З досліджуваних вироків можу надати правову попередню кваліфікацію за вчинення злочину, передбаченого статтею 437 КК України, лише в цій справі, оскільки наявний суб'єкт злочину, з опису в текстах судових рішень можна побачити суб'єктивну сторону у формі умислу, також об'єктивна сторона можна допустити за належного доведення обвинувачення.

Однак зачекаємо на судові рішення апеляційної інстанції, хотілося б отримати мотивоване рішення з обґрунтуванням в чому саме конкретно полягали неправомірні дії обвинуваченого за злочин, передбачений статтею 437 КК України без узагальнень вкінці опису всього що відбувалося в Криму словом «отже, таким чином, тощо» і призначенням покарання. Саме ця справа може стати надалі прецедентом у даній категорії злочинів.

Так і хочеться написати: «Хто перший?» Хто перший винесе судові рішення: Київський апеляційний суд чи ВП ВС у іншій справі, яку описувала вище?! І які ці два рішення будуть?! Ніби **розгляд у ВП має бути 27 вересня, а в Київському апеляційному суді 5 жовтня**, але у ВП справа знаходиться з лютого 2022 року, тому можливо засідання перенесуть тощо, тому в апеляційного суду є всі шанси отримати першість.

5. Шістнадцять обвинувальних вироків вступили в силу

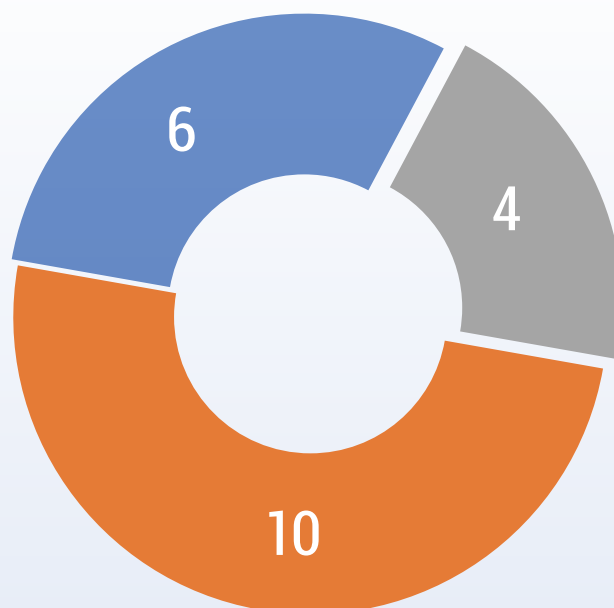
У досліджуваних 20 справах 16 вироків є обвинувальними, однак я не можу сказати, що там є в усіх склад злочину в діяннях обвинувачених, оскільки з текстів вироків незрозумілим є суть обвинувачення і яким чином правоохоронні органи довели винуватість осіб у інкримінованому злочину, передбаченому статтею 437 КК України, так само не зрозуміло на підставі чого суди прийшли до висновку про винуватість обвинувачених. Ці всі засуджені мають великі шанси у зверненні до Європейського суду з прав людини, як громадяни України, так і громадяни РФ, і потенційно зможуть довести порушення Україною їх права на справедливий судовий розгляд, а також притягнення до кримінальної відповідальності без складу злочину, тобто за злочини, які вони не вчиняли. Можливо це спровокує в подібних справах привертати більше уваги доведенню обвинувачення національними правоохоронними органами та прискіпливіше розглядати їх суддями.

Правильна правова кваліфікація та дотримання кримінального процесу – це надзвичайно важлива складова справедливого суду та порушення її може призвести до скасування надалі вироків навіть не в частині, а загалом і направлення на новий розгляд. Таким чином величезна робота, пророблена працівниками досудових органів, судової системи, буде зведена на нуль і в результаті ми не матимемо жодного вироку, який вистоїть в часі. А це ускладнить майбутню тривалу правову боротьбу в міжнародних спеціальних судах, які будуть сформовані незабаром для покарання міжнародних злочинців РФ у цій війні проти українського народу. Тому аналіз роботи правоохоронної та судової систем в цьому напрямку вкрай потрібні уже сьогодні та якомога більшою кількістю експертів, щоб закрити усі прогалини, які там створилися шляхом проб та помилок, виправити їх і одразу впровадити в практику кращі підходи до національного досудового розслідування та судового розгляду. Впевнена, що спільними зусиллями ми зможемо це зробити, як і перемогти у війні.

Обвинувальні вирок за статтею 437 КК України



- судовий розгляд в порядку статті 349 КПК України
- судовий розгляд в порядку *in absentia*
- загальний судовий розгляд



5.1. Судовий розгляд в порядку *in absentia*

З досліджуваних обвинувальних 17 вироків 4 винесено в ході судового розгляду в порядку «заочного розгляду» (*in absentia*):

- 1) справа номер 756/4855/17, [вирок Оболонського районного суду міста Києва від 24.01.2019 року](#);
- 2) справа номер 759/16863/16-к, [вирок Святошинського районного суду міста Києва від 18.03.2019 року](#);
- 3) справа номер 415/2182/20, [вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 18.05.2020 року](#);
- 4) справа номер 755/11035/16-к, [вирок Дніпровського районного суду міста Києва від 10.05.2023 року](#).

Як вбачається, вирoki в порядку «заочного розгляду» в справах за статтею 437 КК України винесені протягом 2019-2023 років.

Хоча провадження, які відбуваються за відсутності обвинуваченого, не є самі по собі несумісними зі статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але незважаючи на це, відмова у правосудді є тоді, коли особа, засуджена *in absentia*, не може згодом отримати від суду, який слухав його, нове оголошення обвинувачення як з точки зору права, так і з точки зору факту, якщо не було встановлено, що він відмовився від свого права з'явитися та захищати себе або що він мав намір уникнути суду ([Sejdovic v. Italy](#), [ВП], 2006, § 82). Це пов'язано з тим, що обов'язок гарантувати право обвинуваченого бути присутнім у залі суду – як під час першого провадження, так і під час повторного – є однією з основних вимог статті 6 ([Stoichkov v. Bulgaria](#), 2005, § 56).¹

Хотілося б відзначити, що тут можна говорити не лише про можливі порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але і про дотримання статті 72 [Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни](#):

Обвинувачені мають право надати докази, необхідні для їхнього захисту, зокрема викликати до суду свідків. Вони повинні мати право на допомогу кваліфікованого правозахисника за власним вибором, який повинен мати змогу вільно відвідувати обвинуваченого та повинен бути забезпечений усіма необхідними засобами для підготовки захисту.

Якщо обвинувачений не обирає захисника сам, то держава-покровителька може йому його надати. Коли проти особи висувається обвинувачення у скоєнні серйозного злочину і за відсутності держави-покровительки, окупаційна держава за згодою обвинуваченого повинна надати йому захисника.

Обвинуваченому повинні бути надані послуги перекладача як під час попереднього розслідування, так і під час слухання справи в суді, за винятком випадків, коли обвинувачений добровільно відмовляється від таких послуг. Вони мають право у будь-який момент відмовитися від послуг перекладача або попросити його замінити.

¹ [Guide on Article 6 - Right to a fair trial \(criminal limb\) \(coe.int\)](#), оновлене в серпні 2022 року. Переклад автора цього Розділу.

Звичайно, що за умов війни неможливо часом обійтися без цього порядку розгляду, зокрема, коли обвинувачений є публічною особою і про його діяння багато зібрано доказів і навіть є інформація про його місцеперебування, але це на території РФ. Однак потрібно бути готовими до того, що засуджені будуть оскаржувати українські судові рішення в міжнародних інстанціях і процес має бути проведений з дотриманням матеріального та процесуального права. Тому досудовим і судовим органам потрібно застосовувати порядок *in absentia* якомога рідше, тобто лише у виключних справах, коли доказової бази надзвичайно багато зібрано і новий очний перегляд справи з легкістю підтвердить правомірність заочного вироку.

5.2. Судовий розгляд в порядку статті 349 КПК України

З досліджуваних 20 вироків за статтею 437 КК України 6 винесено в судових розглядах, проведених в порядку, передбаченому частиною 3 статті 349 КПК України, так звані «скорочені судові розгляди», без дослідження доказів у зв'язку з визнанням обвинуваченим вини та погодженням на короткий судовий розгляд без дослідження доказів:

- 1) справа номер 225/5523/15-к, [вирок Держинського міського суду Донецької області від 25.09.2015 року.](#)
- 2) справа номер 243/3706/16-к, [вирок Слов'янський міськрайонний суд Донецької області від 16.05.2016 року;](#)
- 3) справа номер 243/7084/15-к, [вирок Слов'янський міськрайонний суд Донецької області від 28.12.2016 року;](#)
- 4) справа номер 225/311/17, [вирок Держинського міського суду Донецької області від 08.02.2017 року;](#)
- 5) справа номер 243/4702/17, [вирок Слов'янський міськрайонний суд Донецької області від 01.06.2017 року, є окрема думка одного з трьох суддів;](#)
- 6) справа номер 235/5792/15-к, [вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 11.12.2017 року;](#)

Привертає увагу, що вирок в порядку «скороченого судового розгляду» в справах за статтею 437 КК України винесені протягом 2015-2017 років.

Зокрема, частина 3 статті 349 КПК України передбачає:

Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

В цих справах складно сказати чи є об'єктивна сторона, оскільки докази не досліджувались, єдине, що можна сказати по опису, який є у текстах судових рішень, що тут ніде немає спеціального суб'єкта злочину, передбаченого статтею 437 КК України, а суб'єкт є загальним.

Можна відзначити, що саме після розгляду міжнародних злочинів в порядку так званого неповного дослідження доказів прокуратура подає клопотання до судів потім про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого. Таким чином, можна припустити, що обвинувачені ідуть на такий порядок судового розгляду, щоб отримати можливість швидше повернутися до РФ в ході обміну військовополоненими. Однак це припущення потребує більш ґрунтовного спеціального дослідження. Іншою стороною цих судових розглядів є те, що особа визнає вину, погоджується на спрощений порядок судового розгляду та втрачає своє право на звертатися до апеляційного суду по суті обвинувачення, однак не можна назвати це порушення судового справедливого розгляду, якщо ця процедура проведена відповідно до вимог КПК України.

Цікавим є той факт, що навіть за таких судових процесів є окремі думки суддів щодо відсутності обвинувачення в частині складу злочину, передбаченого статтею 437 КК України. Наприклад, в справі номер 243/4702/17, вирок Слов'янський міськрайонний суд Донецької області від 01.06.2017 року, є [окрема думка одного з трьох суддів](#), в якій він зазначає, що «*що будь-яких обґрунтувань та доказів вчинення ОСОБА_33 злочину, передбаченого ч.2 ст.437 КК України* стороною обвинувачення в обвинуваченому акті не зазначено, а тому він підлягає виправданню в цій частині обвинувачення».

5.3. Судовий розгляд за загальними правилами кримінального процесу

З досліджуваних 20 справ, в 10 відбувалися загальні судові розгляди, так звані «повні розгляди»: за участі обвинувачених, дослідженні доказів їх вини тощо:

- 1) справа номер 225/6623/15-к, [вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 04.07.2016 року](#);
- 2) справа номер 326/195/16-к, [вирок Чернігівський районний суд Запорізької області від 20.02.2017 року, виправдувальний](#);
- 3) справа номер 235/9919/15-к, [вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 27.01.2017 року](#);
- 4) справа номер 263/15014/15-к, [вирок Жовтневого районного суду міста Маріуполя Донецької області від 9.08.2017 року](#).
- 5) справа номер 221/1956/15-к, [вирок Дружківський міський суд Донецької області від 21.09.2017 року, виправдувальний](#);

- 6) справа номер 235/9442/15-к, [вирок Красноармійського міськрайонного суду Донецької області від 22.09.2017 року](#);
- 7) справа номер 752/15787/15-к, [вирок Голосіївський районний суд міста Києва від 18.04.2016 року](#);
- 8) справа номер 642/6196/17, [вирок Сватівського районного суду Луганської області від 12.12.2019 року](#), **виправдувальний**;
- 9) справа номер 235/89/16-к, [вирок Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області від 9 жовтня 2019 року](#), **виправдувальний**;
- 10) справа номер 426/1211/17, [вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 15.03.2021 року](#), **є окрема думка одного з трьох суддів**.

Отже, вирок в загальному порядку в справах за статтею 437 КК України винесені протягом 2016-2021 років.

Варто відзначити, що з текстів вироків випливає, що в ході досудового розслідування застосовуються правоохоронними органами такі ж підходи до збору доказів у міжнародних злочинах, як і щодо інших злочинів, тобто ніяких особливостей поки відзначити не можемо. Також їх вивчення в ході судового розгляду відбувається на загальних підставах з дотриманням положень КПК України.

Зокрема, у вищеназваних 10 справах в ході судового розгляду були допитані обвинувачені та вивчені такі **докази**: 1) показання потерпілих; 2) показання свідків; 3) експертні висновки; 4) впізнання; 5) слідчі експерименти тощо.

Звісно, що можна як завгодно прискіпливо поставитися щодо самого збирання та порядку розгляду доказів, але загалом національний кримінальний процес дотримано і для мене вирішальним є саме той факт, що справедливий судовий розгляд застосований до усіх без виключення, тобто і до міжнародних так званих злочинців також, якого б громадянства та національності вони не були, та як нам би психологічно не було складно це прийняти. Звичайно, що даний аналіз є оглядовим, бо це надзвичайно глибокий пласт для вивчення і потребує окремого тривалого дослідження.

Для прикладу можна назвати більш детально, які докази досліджувалися в одній з перших та в одній з останніх вищеназваних справ в порівняння.

Так, у справі номер 225/6623/15-к, [вирок Дзержинського міського суду Донецької області від 04.07.2016 року](#), вивчалися такі докази:

- a) протокол затримання особи від 16.06.2015 року, яким зафіксоване затримання ОСОБА_6 в м. Маріуполі о 20.05 годині і вилучення наступних документів на ім'я ОСОБА_6: паспорта громадянина України, ідентифікаційного номеру, перепустки, довідки про взяття на облік особи переміщеної з тимчасово окупованої території, посвідчення водія, а також предметів: мобільного телефону «Samsung» imei НОМЕР_3 із сім картою МТС з номером НОМЕР_2 та картою пам'яті тощо;

- б) протокол отримання зразків від 17.06.2015 року, яким зафіксовано відібрання зразків голосу ОСОБА_6 за допомогою диктофона «Olympus VN-731PC», ноутбуку «Lenovo G500» на компакт диск у вигляді файлу «150617_0098.WMA» на оптичний диск «Videx CD-R 700mb 90 min» (серійний номер НОМЕР_10), який постановою від 05.12.2015р. долучений у якості речового доказу до матеріалів кримінального провадження;
- в) висновок фоноскопичної експертизи №103/4 від 19.02.2016 року, згідно якого підтверджено, що у записах телефонних розмов, які містяться на оптичному диску типу DVD+R марки «TDK» (реєстр №26), серійний номер PSP6A2RC091256 68 D1, файли - 25_09_2014__16_16_24_2708778_(СБД) 1282591_00.wav ... присутнє усне мовлення гр. ОСОБА_6. Встановлення змісту розмов експертами не проводилося через причини, вказані в п. 5 Висновку. Зміст самих розмов загалом наведений у протоколі за результатами проведення негласного розшукового заходу від 03.07.2015 (09:10-14:05), реєстр. №56/34-714т;
- г) ухвали слідчого судді Жовтневого районного суду м.Маріуполя від 30.06.2015 року і 01.07.2015 року, якими наданий тимчасовий доступ до інформації оператора мобільного зв'язку ПрАТ «МТС Україна», про з'єднання абонента з номером телефона НОМЕР_2 та до інформації оператора мобільного зв'язку ТОВ «Астеліт», про з'єднання абонента з номерами телефонів НОМЕР_11 ; НОМЕР_6 і НОМЕР_7 за період 01.06.2014 року по 16.06.2015 року;
- д) протокол за результатами проведення негласного розшукового заходу від 03.07.2015 року на підставі ухвал слідчого судді апеляційного суду м. Києва за №01-6568ц від 18.08.2014 року, за №01-3998ц від 20.05.2015 року, за №01-10468 від 10.12.2014 року і за №01-1062цт від 04.02.2015 року, яким досліджені 17 аудіофрагментів відносно особи з позивним «ОСОБА_11»;
- ж) протокол за результатами проведення негласного розшукового заходу від 03.07.2015 року на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду м. Києва за №01-7366цт від 15.09.2014 року, яким досліджені 14 аудіофрагментів відносно особи з позивним «ОСОБА_11»;
- з) копія вироку Держинського міського суду Донецької області від 25.09.2015 року, який набрав чинності, згідно якого засуджені: ОСОБА_12 за ч.2 ст.28, ч.2 ст.437, ч.2 ст.28, ч.1 ст.258-3, ч.2 ст.332-1, ч.2 ст.28, ч.1 ст.263, ст.70 КК України до 14 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна, з позбавленням права займати посади в Збройних силах на строк 3 роки та з конфіскацією транспортних засобів; ОСОБА_13 за ч.2 ст.28, ч.2 ст.437, ч.2 ст.28, ч.1 ст.258-3, ч.2 ст.28, ч.1 ст.263, ст.70 КК України до до 10 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна.

Оцінка доказів після їх переліку та відповідно власне мотивування наприкінці судового рішення таке:

«Оцінивши докази в їх сукупності, колегія суддів вважає їх належними, допустимими та такими, що підтверджують винуватість ОСОБА_6 у вчиненні кримінальних правопорушень.

Твердження обвинуваченого та захисту про недопустимість в якості доказів висновків фоноскопичної експертизи, суд не приймає до уваги, оскільки вони спростовуються дослідженими в судовому засіданні та зазначеними у вирокі письмовими матеріалами в сукупності.

Такі твердження обвинуваченого колегія суддів розцінює способом його захисту з метою уникнення покарання.

Сукупність наведених та оцінених судом доказів переконує в тому, що обвинувачений ОСОБА_6 умисно прийняв участь в терористичній організації і прийняв участь у веденні агресивних воєнних дій за попередньою змовою групою осіб і його дії органом досудового слідства правильно кваліфіковані за ч.1 ст.258-3, ч.2 ст.28, ч.2 ст.437 КК України.»

В свою чергу у одній з останніх справ повного судового розгляду, а саме справі номер 426/1211/17, [вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 15.03.2021 року](#), були досліджені в суді такі докази:

- а) показання потерпілого ОСОБА_115 , який в судовому засіданні пояснив суду, що є батьком загиблого солдата ОСОБА_181 , який служив за контрактом. Його син загинув в районі Луганського аеропорту 14 червня 2014 року в літаку разом з іншими військовослужбовцями;
- б) показання свідків;
- в) протоколи оглядів трупів;
- г) протоколи огляду від особистих речей;
- д) акти прийому-передачі зразків для дослідження;
- ж) висновки експертів;
- з) протоколи пред`явлення трупів для впізнання;
- и) витяги із протоколів засідань Центральної військово-лікарської комісії по встановленню причинного зв`язку захворювань, поранень, контузій, травм, каліцтв, згідно яких травма і причина смерті пов`язані з виконанням обов`язків військової служби;
- і) свідоцтва про смерть;
- ї) довідки Військової частини Міністерства оборони України щодо балансової вартості літака Ил-76МД;
- й) матеріали з`ясування причин та умов катастрофи літака Іл-76МД бортовий номер Міністерства оборони України;
- к) протоколи за результатами проведення негласних розшукових заходів;
- л) протоколи огляду аудіо та відеозаписів, а також фототаблиць;
- м) попередні результатами дешифрування матеріалів об`єктивного контролю та описання параметрів польоту літака Іл-76МД за маршрутом Дніпропетровськ-Луганськ;
- н) протоколи огляду предметів та документів;
- о) протоколи огляду глобальної мережі Інтернет;
- п) речові докази тощо.

Оцінка доказів після їх переліку та відповідно власне мотивування наприкінці судового рішення таке:

«Умисні дії ОСОБА_22, які виразилися у терористичному акті, тобто застосуванні зброї, яка створювала небезпеку для життя і здоров'я людини, заподіяння значної майнової шкоди, з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, а також з метою впливу на прийняття рішень та вчинення дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, привернення уваги громадськості до певних політичних та інших поглядів винного (терориста), вчиненні за попередньою змовою групою осіб, що призвело до заподіяння значної майнової шкоди та загибелі людей, вірно кваліфіковані органом досудового розслідування за ч. 3 ст. 258 КК України. Також, вірно кваліфіковані органом досудового розслідування умисні дії ОСОБА_22 в участі у діяльності не передбаченого законом збройного формування, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 ст. 260 КК України, а також в участі у змові, що спрямована на ведення агресивних воєнних дій, вчинених за попередньою змовою групою осіб, тобто у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.2 ст.27, ч.2 ст.28, ч.2 ст.437 КК України.

На підставі досліджених судом доказів, суд приходить до висновку, що діяння, у вчиненні яких обвинувачується ОСОБА_22 мали місце, ці діяння містять склад кримінального правопорушення, передбаченого ч.3 ст. **258КК України**, а також склад кримінального правопорушення, передбаченого ч.2ст.260КК України та ч.2 ст. **27**, ч.2 ст. **28**, ч.2 ст. **437КК України**, **а саме обвинувачений винен у вчиненні вказаних кримінальних правопорушень та підлягає покаранню.»**

Загалом, у підходах до збору правоохоронними органами доказів та наданням їх до суду все залежить від категорії справи, тому складно на підставі вищеназваного аналізу зробити якісь висновки. Однак можна відзначити відсутність суттєвих змін у підходах судів до оцінки доказів та мотивування своїх рішень, вони такі ж формальні.

Також можна відзначити, що усі виправдувальні вироки, які були в справах за статтею 437 КК України, а саме чотири, були винесені в ході загального повного судового розгляду.

Можна припустити, що у випадку повного судового розгляду замість «заочного» та «спрощеного» порядку в результаті повного дослідження доказів та вивчення усіх обставин справи могли б бути ще декілька виправдувальних вироків. Наприклад, у справі номер 426/1211/17, вирок Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська від 15.03.2021 року, є [окрема думка судді](#), в якій **зазначено, що «обвинувачений ОСОБА_2 не підпадає під визначення суб'єкта злочину, передбаченого ст. 437 КК України, в його діях не доведено наявності складу злочину, передбаченого зазначеною нормою права, його дії, у зв'язку з цим, не можна кваліфікувати як ведення агресивної війни за попередньою змовою».**

Однак таке припущення потребує ретельного вивчення, оскільки навіть у повному судовому розгляді за обвинувального вироку є окремі думки, в яких судді вказують на те, що склад злочину, передбачений статтею 437 КК України недоведений, тому має бути виправдувальний вирок в цій частині, але інші два судді так не вважають, та відповідно вирок виноситься більшістю голосів, - це справа номер 243/4702/17, вирок Слов'янський міськрайонний суд Донецької області від 01.06.2017 року.

5.4. Окремі думки в двох справах з обвинувальними вироками

Цінними є для мене дві окремі думки в двох різних справах, про які дотично вище я уже згадувала, зупинюся на них більш детально.

Це окремі думки суддів, які не погодилися з більшістю, тобто з іншими двома суддями в справі, оскільки ці справи розглядаються трійкою суддів, та обґрунтували свою позицію краще ніж вписані судові рішення. Хотіла б навести тут тексти цих двох окремих думок і вказати до яких вироків вони були зроблені:

- 1) *Слов'янський міськрайонний суд Донецької області 1 червня 2017 року виніс обвинувальний вирок громадянину України за ч. 1 ст. 258-3, ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437, ч.1 ст. 438 КК України, призначивши за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК України у виді позбавлення волі на 10 (десять) років. Суддя, не погодившись з позицією своїх двох колег, склав [окрему думку](#), зазначивши, що «... будь-яких обґрунтувань та доказів вчинення ОСОБА_33 злочину, передбаченого ч.2 [ст.437 КК України](#) стороною обвинувачення в обвинуваченому акті не зазначено, а тому він підлягає виправданню в цій частині обвинувачення виходячи з наступного.*

Агресивна війна і воєнний конфлікт є видами агресії. Визначення агресії дається в резолюції ХХІХ сесії Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року, а саме під агресією слід розуміти застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, що несумісний зі Статутом ООН.

Веденням агресивної війни або агресивних воєнних дій визнаються управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо. Ці дії вчиняються після того, як агресивна війна чи воєнний конфлікт уже розв'язані, і можуть включати в себе внесення змін до плану війн чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій.

Таким чином будь-яких обґрунтувань в обвинуваченні та доводів того, що ОСОБА_2 вчиняв пособництво у веденні агресивної війни, а саме в управлінських діях з реалізації агресивних планів, загальному керівництві всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництві збройними силами, проведенні військових операції, внесення зміни до плану війни чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій, а також будь-яких інших актів агресії в розумінні [ст. 437 КК України](#) стороною обвинувачення суду не надано та в обвинувальному акту не зазначено.

Враховуючи положення [ст. 62 Конституції України](#), якими гарантовано, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, ОСОБА_2 підлягає виправданню в цій частині обвинувачення.»;

- 2) Красноармійський міськрайонний суд Донецької області 22 вересня 2017 року виніс вирок громадянину РФ за частиною 2 статті [28](#), частиною 2 статті [437 КК України](#), із застосуванням [статті 69 КК України](#), призначивши покарання у вигляді 3 (трьох) років 10 (десяти) місяців. Суддя, не погодившись з позицією своїх двох колег, склав [окрему думку](#), зазначивши, що «...Стосовно визнання винним ОСОБА_2 за ч. 2 ст. [28](#), ч. 2 ст. [437 КК України](#), вважає за необхідним зазначити наступне.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого [ст. 437 КК](#) характеризується діями у п'яти можливих формах, перші чотири із яких передбачені ч. 1, а остання - ч. 2 ст. 437: 1) планування агресивної війни чи воєнного конфлікту; 2) підготовка агресивної війни чи воєнного конфлікту; 3) розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту; 4) участь за попередньою змовою, що спрямована на вчинення таких дій; 5) ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій.

Для кваліфікації цього злочину не має значення, чи була війна офіційно оголошена чи ні.

Відповідно до ч. 2 [ст. 437 КК України](#) ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій визнаються управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо.

Ведення агресивної війни за попередньою змовою групою осіб, характеризується домовленістю між кількома суб'єктами злочину про спільне здійснення хоча б одного із перерахованих злочинних діянь, яка знаходить вияв у погодженні таких управлінських дій.

Згідно з міжнародним законодавством війна або воєнні дії можуть бути кваліфіковані як агресивні лише Радою Безпеки ООН, по-друге, визначення агресії, що дається у відповідній резолюції ООН, може бути застосоване тільки щодо відповідальності держав, але не персоналій. До агресивних воєнних дій треба відносити воєнні дії, які ведуться ініціатором воєнного конфлікту не під час агресивної війни.

Агресивна війна і воєнний конфлікт є видами агресії. Агресивна війна визначається масштабістю дій, поєднанням використанням збройних сил з іншими засобами боротьби, постановкою та реалізацією певних політичних завдань: захоплення чужої території, поневолення, звернення в рабство чи пограбування іншого народу тощо.

Воєнний конфлікт характеризується використанням збройних сил для вирішення певних спірних питань між державами, наприклад щодо кордону між ними.

Міжнародне право передбачає особливий режим міжнародної відповідальності держави порушника імперативні норми загального міжнародного права, а особи, винні у веденні агресивної війни несуть індивідуальну кримінальну відповідальність.

Відповідно до ст. [437 КК України](#) суб`єктом цього злочину можуть бути лише службові особи, які здійснюють відповідні функції в системі державної влади чи збройних сил держави, уповноважені вирішувати питання воєнного планування і управління, а також інші особи. Зокрема, у перших трьох формах, а також у п`ятій цей злочин може вчинюватися, як правило, лише службовою особою ЗС чи **інших військових формувань України** або службовою особою вищого органу державної влади чи центрального органу державної виконавчої влади, яка за своїми повноваженнями фактично може спланувати, підготувати чи розв`язати агресивну війну (воєнний конфлікт), або ініціювати ведення агресивної війни чи віддати наказ про здійснення агресивних воєнних дій.

В діях же обвинуваченого ОСОБА_2 не встановлено таких дій як ведення агресивної війни (управління дії з реалізації агресивних планів, зокрема загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо) за попередньою змовою групою осіб, тобто злочин, передбачений ч. 2, ст. [28](#) ч. 2 ст. [437 КК України](#)

Отже, з урахуванням обставин справи, обвинувачений ОСОБА_2 не підпадає під визначення суб`єкта злочину, передбаченого [ст. 437 КК України](#), в його діях не доведено наявності складу злочину, передбаченого зазначеною нормою права, його дії, у зв`язку з цим, не можна кваліфікувати як ведення агресивної війни за попередньою змовою.»

В другій окремій думці міститься такий самий підхід, ніби скопійований текст, як у справі номер 426/1211/17, в якій [Дніпровський апеляційний суд 24 січня 2022 року скасував вирок Красногвардійського районного суду міста Дніпропетровська від 15 березня 2021 року](#). Там також незрозуміло з яких підстав судді бачать однією з однак спеціального суб`єкта – «службова особа ЗС чи інших військових формувань України». Чому України? Адже агресивну війну розв`язала РФ! Невтішними є те, що ця практика поширюється.

Апеляційним інстанціям за таких умов лише виправдати обвинувачених в частині кваліфікації їх дій за статтею 437 КК України, однак цього, на жаль, не сталося. Можливо ВП ВС, яка незабаром має винести доленосне рішення, покаже правильний орієнтир для подальшої правової практики.

6. Чотири виправдувальні вироки в силі

Привертають увагу три виправдувальні вироки в частині щодо обвинувачених, яким інкриміновано статтю 437 КК України:

- 1) Чернігівський районний суд Запорізької області виніс в частині виправдувальний вирок 20 лютого 2017 року у зв'язку з недоведеністю вчинення обвинуваченим пред`явленого йому обвинувачення, а саме за частиною 2 статті 28, частиною 2 статті 437 КК. Тексту вироку немає у відкритому доступі на сайті ЄДРСР, однак коротко суть справи можна побачити з рішень апеляційної та касаційної інстанцій. Зокрема, у [вироку Запорізького апеляційного суду від 27 липня 2017 року](#) зазначається щодо виправдання особи в частині обвинувачення за статтею 437 КК України:

«...Вирішуючи питання про обґрунтованість доводів апеляційної скарги прокурора щодо визнання ОСОБА_8 невинуватим за ч.2 ст.28, ч.2 ст.437 КК участь у веденні агресивних воєнних дій за попередньою змовою групою осіб, судова колегія не знаходить їх такими, що спростовують висновки суду в цій частині.

Суд першої інстанції вірно зауважив, що під веденням агресивної війни або агресивних воєнних дій визнаються управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо. Ці дії вчинюються після того, як агресивна війна чи воєнний конфлікт уже розв'язані, і можуть включати в себе внесення змін до плану війн чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій.

В судовому засіданні доведено та сукупністю досліджених доказів підтверджено виконання ОСОБА_8 завдань по чергуванню на позиціях та наглядових пунктах незаконних збройних формувань ДНР.

Жодних доказів того, що ОСОБА_8 вчиняв управлінські дії з реалізації агресивних планів, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами, проводив військові операції, вносив зміни до плану війни чи воєнного конфлікту, створював нові плани ведення розпочатої війни чи воєнних дій, стороною обвинувачення суду не надано.

Також, виходячи з формулювання обвинувачення, ОСОБА_8 обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст.437 КК, а саме, у веденні агресивної війни за попередньою змовою групою осіб, тобто, у співучасті.

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Судова колегія апеляційного суду повністю погоджується з рішенням районного суду про те, що прокурором не доведено участі обвинуваченого у веденні агресивних воєнних дій саме за попередньою змовою групою осіб, оскільки формулювання обвинувачення не містить викладення конкретних обставин і фактів цього.

У формулюванні обвинувачення за ч.2 ст.28, ч.2 ст.437 КК не зазначено форми його співучасті у вчиненні даного злочину чи був він виконавцем, організатором, підбурювачем або пособником.

В доводах апеляційної скарги спростування таких висновків не містяться.

Таким чином, судова колегія дійшла переконання про те, що доводи апеляційної скарги лише частково спростовують висновки суду першої інстанції, викладені в оскаржуваному вирокі суду, а тому вона підлягає частковому задоволенню».

ВС не розглядав судові рішення першої та апеляційної інстанцій в частині виправдання обвинуваченого за статтею 437 КК України, оскільки у касаційній скарзі захисника це не оспорювалося. Однак цікавим є те, що в цій справі розкривається не лише питання недоведеності об'єктивної сторони, але і суб'єкта, а саме зчитується позиція суддів, що в складі злочину, передбаченому статтею 437 КК України, спеціальний, а не загальний суб'єкт;

- 2) Дружківський міський суд Донецької області 21 вересня 2017 року виніс в частині виправдальний вирок за недоведеністю того, що злочин вчинено обвинуваченим за ч. 1, 28 ч. 2, 437 ч. 2 КК України, зазначивши:

«...Колегія суддів, вислухавши обвинуваченого та дослідивши письмові та речові докази, дійшла висновку про те, що жодних доказів вчинення обвинуваченим злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч.2 ст. 437 КК України стороною обвинувачення не наведено а тому він підлягає виправданню в цій частині обвинувачення виходячи з наступного.

...Агресивна війна і воєнний конфлікт є видами агресії. Визначення агресії дається в резолюції ХХІХ сесії Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року, а саме під агресією слід розуміти застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, що несумісний зі Статутом ООН.

Веденням агресивної війни або агресивних воєнних дій визнаються управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо. Ці дії вчиняються після того, як агресивна війна чи воєнний конфлікт уже розв'язані, і можуть включати в себе внесення змін до плану війн чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій.

Жодних доказів того, що ОСОБА_9 вчиняв управлінські дії з реалізації агресивних планів, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами, проводив військові операції, вносив зміни до плану війни чи воєнного конфлікту, створював нові плани ведення розпочатої війни чи воєнних дій, стороною обвинувачення суду не надано.

При цьому, надані прокурором у якості письмових доказів копії матеріалів кримінального провадження не містять будь-яких відомостей про ведення агресивної війни чи воєнних дій саме обвинуваченим ОСОБА_9.

Також, виходячи з формулювання обвинувачення, ОСОБА_9 обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. [28](#), ч.2 ст. [437 КК України](#), а саме, у веденні агресивної війни за попередньою змовою групою осіб, тобто, у співучасті.

Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Колегія суддів вважає, що прокурором не доведено участі обвинуваченого у веденні агресивних воєнних дій саме за попередньою змовою групою осіб, оскільки формулювання обвинувачення не містить викладення конкретних обставин і фактів цього.

У формулюванні обвинувачення за ч. 2 ст. [28](#), ч. 2 ст. [437 КК України](#) не зазначено форми його співучасті у вчиненні даного злочину чи був він виконавцем, організатором, підбурювачем або пособником. У разі самостійної кваліфікації дій обвинуваченого суд вийде за межі висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акту, що погіршить становище обвинуваченого і є неприпустимим згідно ст. [337 КПК України](#).

Прокурором в судовому засіданні клопотань про доповнення судового розгляду будь-якими іншими доказами, окрім досліджених судом, не заявлялося, правом зміни обвинувачення він не скористався.

Згідно ст.6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, учиненої в Римі 04 листопада 1950 року, яка набрала чинності для України 11 вересня 1997 року, кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Оскільки, згідно ч. 3 ст. [373 КПК України](#), обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умова доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, то, на підставі п.2 ч.1 ст. [373 КПК України](#), ОСОБА_9 за ч. 2 ст. [28](#), ч.2 ст. [437 КК України](#) слід виправдати за недоведеністю того, що злочин вчинено обвинуваченим».

В апеляційній інстанції справа не розглядалася. Апеляційне провадження за апеляційною скаргою прокурора у кримінальному провадженні прокурора Дружківського відділу Краматорської місцевої прокуратури Донецької області було закрито [12 грудня 2017 року Апеляційним судом Донецької області](#) у зв'язку з відмовою апелянта від своїх апеляційних вимог. Можу відзначити ще таку статистичну тут інформацію: обвинувачений є громадянином України чоловічої статі;

- 3) Сватівський районний суд Луганської області 12 грудня 2019 року виніс в частині виправдувальний вирок щодо обвинуваченого за недоведеністю вчинення ним злочину, передбаченого частиною 2 статті 28 і частиною 2 статті 437 КК України. Обвинувачений є громадянином України чоловічої статі. За ухвалою Луганського апеляційного суду від 19 травня 2020 року апеляційну скаргу захисника залишено без задоволення, а вирок суду першої інстанції

щодо обвинуваченого без зміни. Зокрема, тексту вироку немає у відкритому доступі на сайті ЄДРСР, однак про суть справи можна дізнатися з [постанови ВС від 29 жовтня 2020 року](#), яким вирок залишено без змін, вказавши лише в ході викладення змісту судових рішень і встановлених судами першої та апеляційної інстанцій обставин, що «...в частині пред`явленого обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28 і ч. 2 ст. 437 КК України, ОСОБА_7 виправдано за недоведеністю вчинення ним злочину». Позиції касаційного суду там немає щодо цього питання;

- 4) Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області 8 лютого 2017 року вині в частині виправдувальний вирок щодо обвинуваченого відсутності в його діях складу кримінального правопорушення, передбаченого частиною 2 статті 28, частиною 2 статті 437 КК України. Тексту вироку немає у відкритому доступі на сайті ЄДРСР, але можна суть справи дізнатися з рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. Зокрема, обвинувачений є громадянином РФ чоловічої статі, на його клопотання суд надав йому перекладача з української мови на російську тощо. Так, [ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 6 березня 2018 року](#) вирок залишено без змін, зазначивши:

«...Що стосується обґрунтованості доводів апеляційної скарги прокурора щодо визнання обвинуваченого винуватим за ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК України участь у веденні агресивних воєнних дій за попередньою змовою групою осіб, колегія суддів не знаходить їх такими, що спростовують висновки суду в цій частині.

Так, під веденням агресивної війни або агресивних воєнних дій визнаються управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо. Ці дії вчинюються після того, як агресивна війна чи воєнний конфлікт уже розв`язані, і можуть включати в себе внесення змін до плану війни чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій.

В судовому засіданні доведено та сукупністю досліджених доказів підтверджено виконання обвинуваченим завдань по приготуванню їжі на контрольно - пропускних пунктах незаконних збройних формувань ДНР.

Формулювання обвинувачення не містить викладення конкретних обставин, як щодо вчинення цього злочину та і щодо вчинення його у співучасті з іншими особами. Зокрема, не зазначено форми цієї співучасті. Доводи апеляційної скарги прокурора, як пред`явлене обвинувачення ґрунтуються на загально відомих фактах та нормативних документах, проте не розкрито, які саме дії ОСОБА_8 утворюють склад злочину передбаченого ч. 2 ст. 28 ч. 2 ст. 437 КК України. Той факт, що особа є громадянином РФ не може бути підставою для її притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки є прямим порушенням Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Також, виходячи з формулювання обвинувачення, ОСОБА_8 обвинувачується у веденні агресивної війни за попередньою змовою групою осіб у співучасті з іншими особами, а саме ч. 2 ст. 28 ч. 2 ст. 437 КК України.

Так, злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

Разом з тим, прокурором не доведено участі обвинуваченого у веденні агресивних воєнних дій саме за попередньою змовою групою осіб, оскільки, у вчиненні даного злочину, а саме чи був він виконавцем, організатором, підбурювачем або пособником».

ВС [постановою від 9 жовтня 2019 року](#) залишив судові рішення першої та апеляційної інстанцій в частині виправдування без змін.

Ці чотири виправдувальні вироки та вищеназвані дві окремі думки в двох різних справах з обвинувальними вироками місять гарне мотивування своїх позицій, зокрема щодо того, оо суб'єкт злочину, передбаченого статтею 437 КК України є спеціальним, і винесення обвинувального вироку потребує не лише опису загальновідомої інформації про війну, а потребує належного доказування. Маю надію, що саме вищеназвані позиції ляжуть в основу рішення ВП ВС, яке очікується найближчим часом.

7. Висновки

Склад злочину, передбаченого статтею 437 Кримінального кодексу України складається, як і інші склади злочинів з чотирьох елементів: суб'єкта, об'єкта, суб'єктивної та об'єктивної сторони. Ніби з трьома складовими питань не виникає, а от найбільш дискусійним на сьогодні в судовій практиці та юридичній теорії стало поняття суб'єкта, оскільки частина правників вважає, що він є загальним. Притримуюся думки інших, а саме що суб'єкт тут спеціальний.

В Єдиному державному реєстрі судових рішень у відкритому доступі за досліджуваний період розміщено 20 вироків, винесених у справах, де одним із елементів формули кваліфікації вказана стаття 437 КК України (додаток). Вироки винесені у 2015-2023 роки.

Досліджувані вирокі винесені 14 національними судами України Донецької, Луганської, Запорізької областей та міст Дніпропетровська, Києва.

З досліджуваних 20 справ, в 10 відбувалися загальні судові розгляди, так звані «повні розгляди»: за участі обвинувачених, дослідженні доказів їх вини тощо. Вироки в загальному порядку в справах за статтею 437 КК України винесені протягом 2016-2021 років. Решта 10 вироків винесені в рамках спеціальних проваджень.

Зокрема, 4 вирокі винесено в ході судового розгляду в порядку «заочного розгляду» (*in absentia*). Як вбачається, вирокі в порядку «заочного розгляду» в справах за статтею 437 КК України винесені протягом 2019-2023 років. Звичайно, що за умов війни неможливо часом обійтися без цього порядку розгляду, зокрема, коли обвинувачений є публічною особою і про його діяння багато зібрано доказів і навіть є інформація про його місцеперебування, але це на території РФ. Однак потрібно бути готовими до того, що засуджені будуть оскаржувати українські судові рішення в міжнародних інстанціях і процес має бути проведений з дотриманням матеріального та процесуального права. Тому досудовим і судовим органам потрібно застосовувати порядок *in absentia* якомога рідше, тобто лише у виключних справах, коли доказової бази надзвичайно багато зібрано і новий очний перегляд справи з легкістю підтвердить правомірність заочного вироку.

Решта 6 вироків винесені в судових розглядах, проведених в порядку, передбаченому частиною 3 статті 349 КПК України, так звані «скорочені судові розгляди», без дослідження доказів у зв'язку з визнанням обвинуваченим вини та погодженням на короткий судовий розгляд без дослідження доказів. Привертає увагу, що вирокі в порядку «скороченого судового розгляду» в справах за статтею 437 КК України винесені протягом 2015-2017 років. В цих справах складно сказати чи є об'єктивна сторона, оскільки докази не досліджувались, єдине, що можна сказати по опису, який є у текстах судових рішень, що тут ніде немає спеціального суб'єкта злочину, передбаченого статтею 437 КК України, а суб'єкт є загальним. Можна відзначити, що саме після розгляду міжнародних злочинів в порядку так званого неповного дослідження доказів прокуратура подає клопотання до судів потім про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого. Таким чином, можна припустити, що обвинувачені ідуть на такий порядок судового розгляду, щоб отримати можливість швидше повернутися до РФ в ході обміну військовополоненими. Однак це припущення потребує більш ґрунтовного спеціального дослідження. Іншою стороною цих судових розглядів є те, що особа визнає вину, погоджується на спрощений порядок судового розгляду та втрачає своє право на звертатися до апеляційного суду по суті обвинувачення, однак не можна назвати це порушення судового справедливого розгляду, якщо ця процедур проведена відповідно до вимог КПК України.

З досліджуваних 20 справ, в 10 відбувалися загальні судові розгляди, так звані «повні розгляди»: за участі обвинувачених, дослідженні доказів їх вини тощо. З текстів вироків впливає, що в ході досудового розслідування застосовуються правоохоронними органами такі ж підходи до збору доказів у міжнародних злочинах, як і щодо інших злочинів, тобто ніяких особливостей поки відзначити не можу. Також їх вивчення в ході судового розгляду відбувається на загальних підставах з дотриманням положень КПК України. Зокрема, у вищеназваних 10 справах в ході судового розгляду були допитані обвинувачені та вивчені такі **докази**: 1) показання потерпілих; 2) показання свідків; 3) експертні висновки; 4) впізнання; 5) слідчі експерименти тощо. Звісно, що можна як завгодно прискіпливо поставитися щодо самого збирання та порядку розгляду доказів, але загалом національний кримінальний процес дотримано і для мене вирішальним є саме той факт, що справедливий судовий розгляд застосований до усіх без виключення, тобто і до міжнародних так званих злочинців також, якого б громадянства та національності вони не були, та як нам би психологічно не було складно це прийняти. Звичайно, що даний аналіз є оглядовим, бо це надзвичайно глибокий пласт для вивчення і потребує окремого тривалого дослідження.

Чотири з 20 досліджуваних вироків – **виправдувальні**, але варто відзначити, що лише в частині кваліфікації дій за статтею 437 КК України. Також потенційно ще двома виправдувальними вироками могли бути дві справи з обвинувальними вироками, де судді винесли окремі думки, в яких вказали на відсутність доведення обвинуваченням складу злочину, передбаченого статтею 437 КК України. На жаль, цих суддів не підтримали їх колеги.

Поки судді та теоретики розбираються у правильності тлумачення норм КК України за період з 27 лютого 2014 року до 1 вересня 2023 року обвинуваченими у вищеназваних 20 кримінальних справах стали 25 осіб, з яких 24 особи чоловічої статі, громадяни України (16) та рф (8), а також 1 особа невідомо якого громадянства та якої статі, оскільки немає інформації про це у судових рішеннях в ЄДРСР.

Не думаю, що громадянство впливає на хід досудового розслідування чи судового розгляду, оскільки з чотирьох виправдувальних вироків один винесений щодо громадянина рф, а три щодо громадян України. Однак саме справу щодо громадян України передали на розгляд до ВП ВС. Так, одна справа, яка передана на новий судовий розгляд до суду першої інстанції щодо громадянина України, і дві справи, які на апеляційному розгляді щодо громадянина України і двох громадян рф. Тому можна зробити припущення, що громадянство для суб'єкта даного складу злочину також має значення, оскільки в даному випадку саме рф розв'язала війну і можна очікувати, що саме її громадяни можуть виконувати дії, які передбачені в диспозиціях двох частин статті 437 КК України, тобто громадянство країни-агресора є тут однією з ознак спеціального суб'єкта.

У 17 обвинувальних вироках суди призначали 22 обвинуваченим покарання у вигляді позбавлення волі строком на: 15 років – 1 вирок; 14 років – 4 вирок; 12 років – 4 вирок; 10 років – 7 вирок; 9 років – 1 вирок; 3 роки і 10 місяців – 1 вирок; 2 роки і 6 місяців – 4 вирок.

Призначаючи покарання строком 3 роки і 10 місяців та 2 роки і 6 місяців позбавлення волі суди користуються положеннями статті 69 (призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) КПК України, зазначаючи пом'якшуючі обставини у справі: щире каяття, активне сприяння розкриттю злочину, наявність малолітніх дітей на утриманні тощо.

Можна сказати, що засуджені особи в частині кваліфікації їх за статтею 437 КК України стали жертвами судових помилок. І через це такі вироки за умови їх оскарження та належного правового представництва потенційно можуть бути в будь-який час скасовані міжнародними інстанціями за належного їх правового представництва.

Станом на сьогодні за даними відкритого для загалу ЄДРСР три кримінальні справи, в яких осіб обвинувачують за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтею 437 КК України, перебувають на судовому розгляді. Зокрема, справа номер 755/11035/16-к, в якій [Київський апеляційний суд 27 червня 2023 року призначив справу до апеляційного судового розгляду на 5 жовтня 2023 року](#). За [вироком Дніпровського районного суду міста Києві від 15 травня 2023 року](#) громадянин рф обвинувачується за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 3 ст. 110, ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 111, ч. 3 ст. 27, ст. 113, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 437, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК України. Справа розглядається за відсутності обвинуваченого в рамках спеціального судового провадження (in absentia). Суд першої інстанції передбачив покарання обвинуваченому у вигляді 12 років позбавлення волі за частиною 1 статті 437, і за другою частиною цієї статті – 15 років, відповідно остаточне покарання – 15 років позбавлення волі. Ця справа є цікавою, оскільки обвинуваченим є військовий високого звання який обіймав в Криму ключові посади, а саме Командувач Чорноморського флоту, а також громадянин рф, країни-агресора у війні проти України, і він є потенційно суб'єктом даного злочину. Це перший з описаних вище досліджуваних вироків, де нарешті є суб'єкт складу злочину, передбаченого статтею 437 КК України.

В іншій справі, яка на судовому розгляді вирок не відкритий до ознайомлення в ЄДРСР, а про нього відомо з тексту ухвали Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 лютого 2022 року, якою справу передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) з огляду на необхідність формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення та застосування статті 437 КК України, а саме в справі номер [415/2182/20](#). Зокрема, вирок в цій справі винесений Лисичанським міським судом Луганської області щодо 2 осіб, громадян України, яким пред'явлене обвинувачення у вчиненні злочинів, передбачених декількома статтями КК України, з-поміж них і частиною 2 статті 437 КК України (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни). Станом на сьогодні судового розгляду у ВП не відбулося. Зокрема, в цій справі захисники подали скарги. В ході касаційного розгляду суд подав запити до двох наукових установ, отримавши два протилежні висновки: в першому, що суб'єкт складу злочину, передбаченого статтею 437 КК України є загальним, а в другому висновку вказано, що спеціальним. Касаційна інстанція могла б самостійно вирішити це питання без передачі справи до ВП ВС, оскільки висновки експертів мають рекомендаційний характер і судді можуть не обов'язково спиратися на них, а на право, а також свої знання та досвід, які складають таку засаду справедливого правосуддя, як «здоровий глузд». Однак з незрозумілих причин судді ВС не захотіли взяти на себе відповідальність за зміну судової практики в цьому питанні.

Можна припустити, що це сталося через те, що здавалося б на перший погляд теоретичне правове питання бачення суб'єкта складу злочину, є надзвичайно важливим на сьогодні і може мати великі наслідки на практиці. Наприклад, уявімо, що ВП ВС обирає ніби в гаданні на кавовій гущі на днях науковий висновок, де вказано, що суб'єкт даного складу злочину є загальним. Які можуть бути наслідки? По-перше, утвердження справедливими вироків, які уже винесені з позицією загального суб'єкта, стимулювання

суддів під час нового судового розгляду до винесення обвинувальних вироків усім, хто воює у російсько-українській війні, і створення нової судової практики, де виправдувальні вирокі через відсутність складу злочину в таких справах будуть героїзмом суддів та супротивом правовій національній системі, а правоохоронні органи зможуть не надавати кваліфікацію за декількома статтями КК України, що складно доводити, а лише за статтею 437 КК України тільки за участь особи у війні, таким чином поповнивши свої звіти на 100 відсотків і перевиконавши всі плани, оскільки сотні тисяч учасників війни можуть стати потенційно обвинуваченими. Навіть страшно це уявити, а саме в яку правову прірву ми впадемо і чи зможемо з неї вилізти невідомо. Також є ще один наслідок такого рішення – відповідь рф сотнями притягнень до кримінальної відповідальності наших військовополонених лише за участь у війні, призначаючи їм максимальні строки відбування покарання, як це роблять в більшості справ зараз українські суди за статтею 437 К України. Яка наша буде тоді правова аргументація в міжнародних інстанціях щодо того, що рф чинить неправомірно, коли в нас будуть тисячі подібних неправомірних вироків?! І всі засуджені в таких справах, як громадяни України, так і громадяни рф, будуть потенційними претендентами на звернення до Європейського суду з прав людини та успішного вирішення там за статтею 7 (ніякого покарання без закону) та статті 6 (справедливий судовий розгляд) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Певно, тому юридична спільнота та й усі, кого може зачепити прямо чи опосередковано ця тематика, в очікуванні з 3 лютого 2022 року до сьогодні на позицію ВП ВС. Однак, яке б рішення не було, судді і надалі зможуть виносити судові рішення незалежно від будь-якої позиції ззовні та навіть своїх колег з ВП, і таким чином зможуть творити власні прецеденти і реформувати судову систему в правовому напрямку. Отже чекаємо [27 вересня 2023 року](#) на засідання ВП ВС.

Так і хочеться написати: «Хто перший?» Хто перший винесе судове рішення: Київський апеляційний суд чи ВП ВС у іншій справі, яку описувала вище?! І які ці два рішення будуть?! Ніби **розгляд у ВП має бути 27 вересня, а в Київському апеляційному суді 5 жовтня**, але у ВП справа знаходиться з лютого 2022 року, тому можливо засідання перенесуть тощо, тому в апеляційного суду є всі шанси отримати першість.

Я в очікуванні на сміливість наших суддів, особливо суддів ВП ВС, а саме що вони зможуть у своєму рішенні вказати, що фактично **обвинуваченими за статтею 437 КК України потенційно можуть бути путін та вище керівництво рф, які планували, підготували, розв'язали агресивну війну проти України, а також ведуть її до сьогодні**. Усі інші особи за доведення їх вини, звичайно, можуть бути суб'єктами злочинів, але інших складів злочинів, а не за статтею 437 КК України.

Правильна правова кваліфікація і дотримання кримінального процесу не є забаганкою, яку можна оминати, а це обов'язкова умова справедливого судового розгляду і відповідно законності винесених судових рішень, які зможуть вистояти можливі нові перегляди.

Додаток

**Таблиця вироків за Єдиним державним реєстром судових рішень
щодо статті 437 Кримінального кодексу України**

п/п	№ рішення	Дата ухвалення вироку	№ судової справи	Назва суду
1	51687905	25.09.2015	225/5523/15-к	Дзержинський міський суд Донецької області
2	57301468	18.04.2016	752/15787/15-к	Голосіївський районний суд міста Києва
3	57690827	16.05.2016	243/3706/16-к	Слов'янський міськрайонний суд Донецької області
4	58821642	04.07.2016	225/6623/15-к	Дзержинський міський суд Донецької області
5	63831361	28.12.2016	243/7084/15-к	Слов'янський міськрайонний суд Донецької області
6	64316400	27.01.2017	235/9919/15-к	Красноармійський міськрайонний суд Донецької області
7	64703343	08.02.2017	225/311/17	Дзержинський міський суд Донецької області
8	84911515	08.02.2017	235/89/16-к	Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області
9	68079402	20.02.2017	326/195/16-к	Чернігівський районний суд Запорізької області
10	66885637	01.06.2017	243/4702/17	Слов'янський міськрайонний суд Донецької області
11	70297188	21.09.2017	221/1956/15-к	Дружківський міський суд Донецької області
12	69051733	22.09.2017	235/9442/15-к	Красноармійський міськрайонний суд Донецької області
13	74102041	09.08.2017	263/15014/15-к	Жовтневий районний суд міста Маріуполя Донецької області
14	79393240	24.01.2019	756/4855/17	Оболонський районний суд міста Києва
15	70883524	11.12.2017	235/5792/15-к	Красноармійський міськрайонний суд Донецької області
16	80519617	18.03.2019	759/16863/16-к	Святошинський районний суд міста Києва
17	92602228	12.12.2019	642/6196/17	Сватівський районний суд Луганської області
18	03466917	18.05.2020	415/2182/20	Лисичанським міським судом Луганської області
19	95638731	15.03.2021	426/1211/17	Красногвардійський районний суд м. Дніпропетровська
20	110758134	10.05.2023	755/11035/16-к	Дніпровський районний суд міста Києва

