

ПЛАНУВАННЯ, ПІДГОТОВКА, РОЗВ'ЯЗУВАННЯ ТА ВЕДЕННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ

(стаття 437 Кримінального кодексу України):
огляд судової практики

РЕЗЮМЕ

Київ 2023

Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни

(стаття 437 Кримінального кодексу України):

огляд судової практики

Резюме

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>.



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).

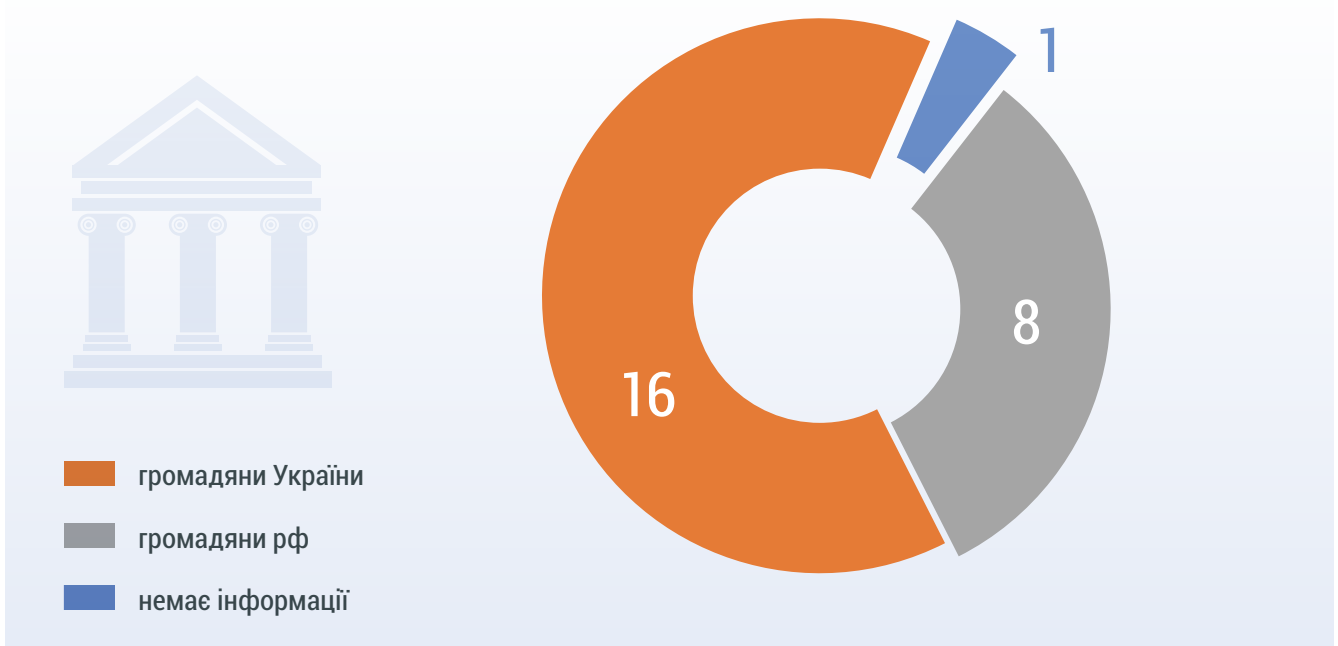
Склад злочину, передбаченого статтею 437 КК України складається, як і інші склади злочинів з чотирьох елементів: суб'єкта, об'єкта, суб'єктивної та об'єктивної сторони. Ніби з трьома складовими питань не виникає, а от найбільш дискусійним на сьогодні в судовій практиці та юридичній теорії стало поняття 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).

2. Судова практика

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.

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



Досліджувані вироки 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 вироки винесено в ході судового розгляду в порядку «заочного розгляду» (in absentia). Як вбачається, вироки 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 вироки 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 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 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 вирокami могли бути дві справи з обвинувальними вирокami, 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 вирокax суди призначали 22 обвинуваченим покарання у вигляді позбавлення волі строком на: 15 років – 1 вирок; 14 років – 4 вирокi; 12 років – 4 вирокi; 10 років – 7 вироків; 9 років – 1 вирок; 3 роки і 10 місяців – 1 вирок; 2 роки і 6 місяців – 4 вирокi.

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 вирокi 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.

3. В очікуванні на рішення Великої Палати Верховного Суду

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.

4. Висновки

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 лише 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.

**З повним текстом статті
можна ознайомитися тут**

