

УДК 342.742:343.2/7

С.П. КУЧЕВСЬКА, канд. юрид. наук,
Львівський національний університет імені Івана
Франка

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД ПРИЗОВУ ЗА МОБІЛІЗАЦІЄЮ В ЗОНУ АТО

Ключові слова: мобілізація, антитерористична операція, терористичні акти, ухилення від призову за мобілізацією

Сьогодні спостерігається досить неординарна в багатьох аспектах ситуація, що склалася в нашій державі. І справа не лише в різній оцінці певних подій окремими людьми, а й в змісті цих самих подій. З одного боку, видається очевидним той факт, що має місце неоголошена війна сусідньої держави проти України, з іншого боку, у правовому полі, на одній частині території України вчиняються терористичні акти, які жодного відношення до міжнародної агресії не мають. Донедавна про агресію Росії щодо України можна було лише здогадуватися, адже жодних фактичних кроків для констатації цього не було. Підписання Мінських домовленостей 2014 року президент Російської Федерації особисто уникнув, продовжуючи заявляти, що його держава не є стороною існуючого на сході України конфлікту. Але справа не лише в оцінці відповідних подій представниками Росії. Проблема у тривалому затягуванні здійснення необхідних оцінок з боку України. А це важливо, з погляду міжнародного права, зокрема, при реалізації права держави на самозахист [1, с.4–5], з цим пов'язано і право держави на обмеження загальновищних прав та свобод людини і громадянина. З прийняттям 27.01.2015 року Постанови, якою було затверджено Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї

ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, з'явилися якісь правові аргументи щодо оцінки реальної ситуації у державі, якими можна керуватися [2], хоча й тут міститься констатація того, що мають місце на сході України саме терористичні акти.

Але неординарність ситуації не лише у цьому. На фоні проголошеної антитерористичної операції (АТО) у східних областях, задекларованих цілях по боротьбі з тероризмом, відбуваються заходи, характерні для воєнного чи передвоєнного стану, який має на меті організацію боротьби з зовнішнім ворогом. Те, що відбувається де-факто, і те, що має місце де-юре, кардинально протилежні. Поряд з тим, для когось ця неузгодженість має наслідком реальні обмеження власних прав і свобод. На території фактично всієї України оголошено мобілізацію. У правовому полі це означає, що може наставати кримінальна відповідальність за ухилення від такої. Однак інтернет-ресурси перенасичені інформацією, що при мобілізації, яка сьогодні відбувається, кримінальна відповідальність не може наставати, адже не оголошено воєнного стану, а участь в АТО беруть лише уповноважені на це органи. З цього приводу пишуть статті адвокати, інші фахівці права і не лише [3–13]. Тому не дивно, що чимало громадян таким чи інакшим чином проігнорували повістки військових комісарів.

Очікуваний результат виявився протилежним. Станом на сьогодні до кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією притягнуто вже значну кількість осіб. Суди керуються загальним правилом і діють за подібною схемою. Оскільки укази Президента України «Про часткову мобілізацію» від 21.07.2014 року та від 14.01.2015 року були затверджені Верховною Радою України, набрали чинності у встановленому порядку, то з цього і виходять, у першу чергу, суди загальної юрисдикції. Однак застосування ст.336 Криміналь-

ного кодексу (далі – КК) в сьогоdnішніх умовах, на думку автора, не є безапеляційним, не все є однозначним, а тому потребує більш глибокої оцінки. В силу свого бланкетного характеру, при застосуванні ст.336 КК передбачається вивчення низки нормативно-правових актів, з'ясування змісту окремих понять, що і визначатиме в подальшому поширення відповідної норми на ті чи інші суспільні відносини. Все це в сукупності і ставимо собі за мету при написанні даної статті.

Як показує аналіз низки кримінальних справ, логіка обґрунтування винесеного у справах про ухилення від призову за мобілізацією обвинувального вироку базується на наступних положеннях [14–23].

Згідно ст.65 Конституції України, захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України. Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону.

Згідно п.9 ст.1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», військовозобов'язані – особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави.

Статтю 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачено, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані: заброньовані на період мобілізації та на воєнний час за органами державної влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, а також за підприємствами, установами і організаціями в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; визнані відповідно до висновку військово-лікарської комісії тимчасово непридатними до військової служби за станом здоров'я на термін до шести місяців (з наступним проходженням військово-лікарської комісії); чоловіки, на утриманні яких перебувають троє і більше дітей віком до 18 років (такі чоловіки можуть бути призвані на військову службу у разі їх згоди тільки за міс-

цем проживання); жінки та чоловіки, які самотійно виховують дитину (дітей) віком до 18 років (такі особи можуть бути призвані на військову службу у разі їх згоди і тільки за місцем проживання); жінки та чоловіки, на утриманні яких перебуває дитина-інвалід підгрупи А віком до 18 років; жінки та чоловіки, на утриманні яких перебуває повнолітня дитина, яка є інвалідом I чи II групи, до досягнення нею 23 років; усиновителі, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі, на утриманні яких перебувають діти-сироти або діти, позбавлені батьківського піклування, віком до 18 років (такі особи можуть бути призвані на військову службу у разі їх згоди і тільки за місцем проживання); зайняті постійним доглядом за особами, що його потребують, відповідно до законодавства України, в разі відсутності інших осіб, які можуть здійснювати такий догляд; народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим; інші військовозобов'язані або окремі категорії громадян у передбачених законами випадках.

Призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період не підлягають також: студенти, аспіранти та докторанти, які навчаються на денній формі навчання; наукові і науково-педагогічні працівники вищих навчальних закладів, наукових установ та організацій, які мають вчене звання та/або науковий ступінь, і педагогічні працівники загальноосвітніх навчальних закладів, за умови, що вони працюють відповідно у вищих навчальних закладах, наукових установах та організаціях, загальноосвітніх навчальних закладах за основним місцем роботи не менш як на 0,75 ставки. Не підлягають призову на військову службу під час часткової мобілізації протягом шести місяців з дня звільнення з військової служби військовозобов'язані з числа громадян, які проходили військову службу за призовом під час мобілізації та були звільнені зі служби у запас (крім військовослужбовців, зарахованих на службу у військовому оперативному резерві

першої черги). Такі особи у зазначений період можуть бути призвані на військову службу за їх згодою.

А далі в обвинувальних вироках формулювання приблизно таке: особа, будучи військовозобов'язаною, з метою ухилитися від призову за мобілізацією, не маючи правових підстав на відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації, відкрито відмовилась від отримання повістки про прибуття до військової частини (призовного пункту), від подальшого призову за мобілізацією та від проходження медичного обстеження (або з останнім, за результатами якого визнається здоровою та придатною до проходження військової служби) або ж отримала належним чином повістку, але без поважних причин не з'явилася у вказаний в повістці термін до пункту збору відповідного військового комісаріату (до місця призову за мобілізацією у Збройні Сили України)¹.

Висновок за таких обставин суди роблять один: у супереч вимогам ст.65 Конституції України, ст.ст.1, 3, 22, 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», вищеназваних указів Президента України, з метою ухилитися від призову за мобілізацією, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки і бажаючи їх настання, умисно, будучи належним чином попередженим про прибуття, придатним за станом здоров'я для проходження військової служби та не маючи правових підстав на відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації, без поважних причин від призову за мобілізацією відмовилась (іншим чином ухилився). Особу визнати винною у вчиненні злочину, передбаченого

¹ Необхідно звернути увагу, що не у всіх проаналізованих вироках зазначається про факт отримання повістки особисто. Нерідко суди притягують до кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією без розрізнення, чи отримала особа повістку особисто, чи взагалі відмовилась від її отримання, ухилилась від її отримання, чи навіть отримала таку повістку через своїх рідних, що, на думку автора, також потребує окремої правової оцінки.

ст.336 КК України, і призначити їй покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк (хоч в переважній більшості справ з подальшим звільненням від відбування покарання з випробуванням).

У всіх цих вироках відзначається наступний момент, важливий для кримінально-правової кваліфікації: особа, маючи змогу на прибуття для призову за мобілізацією в Збройні Сили України, діючи умисно, усвідомлюючи суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачаючи його суспільно небезпечні наслідки та бажаючи їх настання, без поважних причин не з'являється у вказаний в повістці термін до військового комісаріату, тоді як згідно ч.1 ст. 22 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» громадяни зобов'язані з'являтися за викликом до військових комісаріатів для постановки на військовий облік та визначення призначення на воєнний час.

Одночасно виникає запитання: у чому саме має проявлятися усвідомлення громадянами суспільно небезпечного характеру свого діяння та у чому має полягати передбачення суспільно небезпечних наслідків, якщо згідно Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», мобілізація – це захід, зокрема, з переведення Збройних Сил України, інших військових формувань на організацію і штати воєнного часу, а згідно Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02.09.2014 року – зараз період проведення антитерористичної операції (існуючий від часу набрання чинності Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14.04.2014 року). Антитерористична операція і оборонна діяльність у воєнний період (чи підготовка до такої у разі реальної загрози нападу) за своєю природою є різними явищами і тому регулюються різними законодавчими актами. Більше того, у

Законі України «Про боротьбу з тероризмом» перелічено суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом і якими є державні органи. У ст.4 вказаного Закону сказано, що громадяни можуть бути залучені до участі в антитерористичних операціях, проте лише за їх згодою.

Поряд з тим, Законом України «Про внесення змін до законів України щодо боротьби з тероризмом» від 05.06.2014 року внесено зміни до низки нормативних актів України, зокрема Закону України «Про боротьбу з тероризмом». Статтю 13 цього Закону після частини першої доповнено новою частиною такого змісту: «За рішенням керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України, погодженим із керівництвом відповідних суб'єктів боротьби з тероризмом, до широкомасштабних, складних антитерористичних операцій у районі їх проведення залучаються та використовуються сили та засоби (особовий склад та спеціалісти окремих підрозділів, військових частин, зброя, бойова техніка, спеціальні і транспортні засоби, засоби зв'язку, інші матеріально-технічні засоби) Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України, Збройних Сил України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону, та органів охорони державного кордону, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, Управління державної охорони України». Таким чином, згідно цього Закону в останній чинній редакції, у разі проведення широкомасштабних, складних антитерористичних операцій можуть залучатися інші сили та засоби, зокрема, Збройних Сил України.

Збройні Сили України – це військове формування. Воно має свої з'єднання, військові частини, підрозділи (ст.1 Закону України «Про Збройні Сили України»), які, відповідно до закону, можуть залучатися до здійс-

нення заходів правового режиму воєнного і надзвичайного стану, боротьби з тероризмом тощо. Зважаючи, що воєнний стан не введений, воєнний час не настав (адже є терористична загроза, що визначено спеціальним законом України), відповідні утворення Збройних Сил України мають право на застосування і використання зброї та бойової техніки (ст.1-1 Закону України «Про Збройні Сили України») у мирний час, зокрема, для забезпечення під час проведення антитерористичної операції виконання завдань щодо припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій, участі у затриманні осіб, а також для знешкодження осіб у випадках, коли їх дії реально загрожують життю та здоров'ю заручників, учасників антитерористичної операції або інших осіб.

Поряд з тим, особовий склад Збройних Сил України складається з військовослужбовців (осіб, які проходять на даний час військову службу) і працівників Збройних Сил України, які є громадянами України. Громадяни ж України у запасі є іншою категорією осіб щодо військового обов'язку (ч.9 ст.1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу») і проходять військову службу та виконують військовий обов'язок відповідно до закону (ст.5 Закону України «Про Збройні Сили України»). Тобто діяльність Збройних Сил України у певних напрямках здійснюється, як вбачається, в існуючому складі. Їхнє ж доукомплектування має відбуватися згідно чітко визначених правил і щодо визначених напрямків. Ці правила і напрямки викладені, зокрема, у законах України «Про оборону України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про військовий обов'язок і військову службу», роз'яснені у Положенні про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України. В розвиток цієї думки, в самому Законі «Про боротьбу з тероризмом» в ст.5 вказано, що, зокрема, Збройні Сили України, в разі їх залучення до

проведення антитерористичної операції, – забезпечують виконання відповідних завдань із застосуванням наявних сил та засобів.

Перше, на що хочеться звернути увагу, це семантичне значення текстів у законах України «Про оборону України» і «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Ці закони, зокрема, становлять правову основу мобілізаційної підготовки та мобілізації, які, в свою чергу, є складовими частинами комплексу заходів, що здійснюються з метою забезпечення оборони держави, за винятком цільової мобілізації (ст.3 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»).

Згідно п.4 ст.3 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», зміст мобілізації становить: 1) переведення національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, а також адміністративно-територіальних одиниць України на роботу в умовах особливого періоду; 2) переведення Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту на організацію і штати воєнного часу. Крім цього, зміст мобілізаційної підготовки, зокрема, становить: підготовка Збройних Сил України, інших військових формувань до проведення мобілізації; підготовка та накопичення військово-навчених людських ресурсів військовозобов'язаних і призовників для комплектування посад, передбачених штатами воєнного часу; підготовка та переведення редакцій друкованих засобів масової інформації і телерадіоорганізацій до роботи під час мобілізації та у воєнний час тощо (п.3 ст.3 вказаного Закону). У цьому контексті, під час мобілізаційної підготовки та мобілізації, на громадян покладається обов'язок з'явитися за викликом до військових комісаріатів, але для постановки на облік та визначення призначення на воєнний час (ст.22 вказаного Закону). Під час мобілізації та переведення Збройних Сил України, інших військових

формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту на штати воєнного часу, громадяни (крім тих, які проходять службу у військовому резерві) зобов'язані з'явитися до військових частин або на збірні пункти військових комісаріатів у строки, зазначені в отриманих ними документах (серед яких і повістки). Крім того, і сам облік військовозобов'язаних, зокрема, ведеться з метою залучення таких у разі особливої потреби, яка виникає саме у зв'язку з ситуацією необхідності оборони держави. На підтвердження визначного законодавцем лише цільового залучення військовозобов'язаних (а не просто тому, що так комусь захотілося) мають місце і формулювання у підзаконних нормативно-правових актах. Так, відповідно до п.13.1 Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, виконання військовозобов'язаними військового обов'язку у запасі у мирний час полягає у додержанні порядку та правил військового обліку, проходження зборів, збереженні та вдосконаленні знань, навичок і умінь, необхідних для виконання обов'язків військової служби у воєнний час відповідно до військових та інших спеціальностей [24].

Оборона держави, згідно Закону України «Про оборону України», – система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту (ст.1 вказаного Закону). У цьому законі з цих двох понять визначено поняття збройної агресії, що дає підстави автору вважати, що саме воно і задає весь тон відповідному нормативному акту. Збройна агресія – застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України (ст.1 вказаного Закону). Відповідні рішення, зокрема про загальну або часткову мобілізацію, застосування Збройних Сил України, приймає Президент України у разі збройної

агресії проти України або загрози нападу на Україну (ст.4 вказаного Закону). Це право іманентне Президенту згідно п.20 ст.106 Конституції України, за яким рішення про мобілізацію та введення воєнного стану він може прийняти лише за умови загрози нападу, небезпеки державній незалежності України. «Загроза нападу» більш оціночне поняття. Для його вірного розуміння в контексті проведення мобілізації важливо враховувати, що конституційні права та свободи людини і громадянина є непорушними. Їхнє обмеження можливе лише тимчасово і у виключних випадках. Згідно ст.64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В Конституції наразі чітко прописано (зважаючи на оперативне приведення чинного законодавства у відповідність до буденних потреб), що ці обмеження можуть мати місце лише в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень. Проведення мобілізації також передбачає, в силу свого характеру, низку обмежень конституційних прав та свобод громадян, яких мобілізують, і ці обмеження є логічні і виправдані лише за умови необхідності виконання конституційного обов'язку з захисту Вітчизни. Військова служба, різновидом якої, згідно ч.4 ст.2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», є військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період, згідно ч.1 ст. 2 цього ж Закону, є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній саме із захистом Вітчизни. Відповідний обов'язок, з врахуванням змісту ст.64 Конституції України, безпосередньо реалізується в рамках воєнного стану в державі. За інших умов – буде суперечність з наведеною статтею Конституції. І цю суперечність вже вбачають на фоні низки подій в Україні, зокрема, що стосується заяв про обмеження свободи пересування [25]. Крім цього, доці-

льно провести аналогію з кримінально-правовим поняттям «нападу», яке характеризується раптовістю, агресивністю, короткочасністю, насильницьким характером. Тому, як видається, проведення мобілізації у випадку загрози нападу повинно відбуватися лише за умови очевидності такого нападу, його невідворотності, одномоментності (а не розтягнутості загрози на невизначену кількість років). Поняття збройного конфлікту, яким також у названому вище Законі послуговується законодавець, давно визначено міжнародним гуманітарним правом [26, с.8–17; 27]. Воно має два значення – як збройний конфлікт міжнародного та неміжнародного характеру. Однак жодне з тих значень, які вкладаються в поняття збройного конфлікту міжнародним гуманітарним правом, не охоплює, на думку автора, поняття тероризму. На це звертають увагу як науковці, так і міжнародні організації. Відмінність полягає не лише в нормативних актах (зокрема, міжнародних), які регулюють поведінку суб'єктів збройного конфлікту чи терористичного акту, але і в цілях, які переслідують відповідні суб'єкти, чим зумовлюється і різний їх статус (так, статус комбатанта мають не всі суб'єкти, а саме це визначає можливість застосування покарання та правовий статус при захопленні), в можливості ідентифікації таких суб'єктів і покладення на них зобов'язань за міжнародним гуманітарним правом, в принципах, які застосовуються до воюючих сторін (наприклад, принцип рівності сторін збройного конфлікту неприпустимий щодо суб'єктів терористичних актів) тощо [26, с.18–19]. Поширеною є позиція серед основних міжнародних організацій, які займаються питаннями міжнародного гуманітарного права, що повинно бути чітке розмежування між «юридичними режимами збройного конфлікту та тероризму», адже від цього залежить вирішення низки важливих питань [28, с.49], зокрема кваліфікації вчиненого і застосування строків давності. Розрізнення вищезгаданих явищ (тероризму і збройного конфлікту) важливе і з інших

причин. За загальним правилом, боротьба з тероризмом не тягне і не повинна передбачати застосування збройних сил, а передбачає використання внутрішніх державних резервів, які становлять відповідні державні органи, без залучення самих збройних сил. Тероризм – це кримінально-правове поняття, кримінально протиправний феномен, що тягне, відповідно і в першу чергу, застосування внутрішньодержавних заходів, передбачає можливість застосування екстрадиції [26, с.18–19], тоді як протиправні діяння, вчинені під час збройного конфлікту, є порушеннями міжнародного гуманітарного права, нерідко можуть носити характер міжнародних злочинів, що і визначає особливості притягнення до відповідальності за такі. Заходи, що застосовуються з метою попередити чи припинити терористичні атаки, не прирівнюються і не викликають збройного конфлікту [26, с.18]. Таким чином, жоден зі збройних конфліктів не підміняє і не покриває поняття тероризму. Ми погоджуємось з висновком, що термін «акт тероризму» має бути застосований лише щодо протиправних діянь, вчинених за межами збройного конфлікту [28, с.51]. А тому і антитерористична операція і заходи з оборони держави не є тотожні чи взаємозамінні.

Законодавець послуговується також поняттям «особливий період» і це поняття увійшло в постійний обіг в рамках боротьби з тероризмом на сході України. Разом з тим, згідно Закону України «Про оборону України», особливий період охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій (див. також Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»). Відповідний зміст «особливого періоду» підтверджується і низкою інших законодавчих положень, в тому числі ч.8 ст.4 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Як з них вбачається, мобілізація не обов'язково проводиться одночасно з введенням воєнного стану чи настанням воєнного часу, проте з моменту її оголошення настає особливий пе-

ріод, який передбачає такий воєнний стан (час) в подальшому. Особливий період означає, зокрема, перехід на особливі умови функціонування усієї (чи частини) державної системи у передвоєнний чи воєнний час. Воєнний стан, який тотожний воєнному часу, але на відміну від останнього спеціально вводиться, – особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст.1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», ст.1 Закону України «Про оборону України»). У правовому ж полі, зараз у нас антитерористична операція. Згідно Закону України «Про боротьбу з тероризмом», антитерористична операція – комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності. У районі проведення антитерористичної операції діє особливий режим, який визначений у згаданому Законі як особливий порядок, який може вводиться в районі проведення антитерористичної операції на час її проведення і передбачати надання суб'єктам боротьби з тероризмом визначених вказаним законом спеціальних повноважень, необхідних для звільнення заручників, забезпечення безпеки і здоров'я громадян, які опинилися в районі

проведення антитерористичної операції, нормального функціонування державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій. Перелік суб'єктів, які залучаються до участі в антитерористичній діяльності, нагадуємо, вичерпний.

Передбачення кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією, як вбачається, обумовлено саме особливою обстановкою в державі [29, с.427]. Терористичні ж прояви містять у собі загрозу іншого характеру, що засвідчило розміщення норми про відповідальність за такі у іншому розділі КК. Збройні конфлікти і боротьба з тероризмом регулюються в різних правових площинах, а тому не є ні тотожними, не можуть підміняти одне інше і навіть не можуть переростати одне в інше, оскільки мають різні цілі, є різними явищами [26, с.18–20; 28, с.49]². Законодавець України зайняв поширену у світі позицію і також закріпився на позиціях розмежування цих двох проявів.

При розгляді аналізованого питання потрібно враховувати і причини закріплення деяких суміжних складів злочинів у КК України, ті цілі, які переслідував законодавець при включенні до кодексу окремих статей. Складовою їх застосування є розрізнення об'єктів відповідних злочинів. На думку одного з провідних спеціалістів у галузі кримінального права, однією статтею Особливої частини КК можуть бути передбачені злочини, що посягають на різні безпосередні об'єкти, проте немає злочинів, безпосередні об'єкти яких повністю збігаються [30, с.153, 163, 168], оскільки визнання збігу безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених різними кримінально-правовими нормами, по суті означає заперечення необхідності диферен-

ціації відповідальності. З позицій філософії, одичне – безпосередній об'єкт злочину – завжди індивідуальне і відрізняється від інших одичних явищ [30, с.164]. Такий підхід передбачає розрізнення безпосередніх об'єктів злочинів, складу яких закріплені у ст.ст.335–337 КК. Тому невірною видається думка, що безпосередній об'єкт злочину, склад якого закріплений у ст.336 КК, співпадає з об'єктом злочину, склад якого закріплений у ст.335 КК [31, с.273–275]. Відповідні складу злочинів є різними, хоч і містять подібні ознаки, як і неоднакові ситуації, за яких становить суспільну небезпеку вчинення відповідних діянь. Так, безпосереднім об'єктом злочину «Ухилення від призову на строкову військову службу» визнається встановлений порядок комплектування Збройних Сил України, що забезпечує її обороноздатність. Важко посперечатися з неповнотою або надмірністю у визначенні цього об'єкта злочину. Зважаючи на вищенаведений аналіз змісту самої мобілізації, яка передбачає переведення Збройних Сил України на організацію і штати воєнного часу, визначення призначення на воєнний час, та враховуючи, що саме визначає необхідність кримінально-правової охорони відповідних суспільних відносин задля «підстраховки» (через загрозу кримінальної відповідальності) здійснення функцій держави з оборони, в силу низки інших особливостей, тому, безпосередній об'єкт злочину, склад якого закріплений у ст.336 КК України, можна визначити як суспільні відносини, в межах яких реалізується обов'язок громадян України з захисту Вітчизни (в контексті тотожного підходу до поняття об'єкта злочину з вищенаведеним, можна говорити про посягання на порядок, що забезпечує функціонування Збройних Сил України в умовах воєнного часу). Оскільки мова вже йде, зокрема, не про завдання строкового проходження військової служби і набуття навиків, які можна буде застосувати при необхідності, з подальшим переведенням особи у запас, що є потрібним для обліку і таким чином забезпечує

² Ті ж самі діяння можуть становити терористичний акт або порушення норм міжнародного гуманітарного права (як воєнні злочини), проте вони мають різну правову природу в силу їх вчинення у мирний час за відсутності збройного конфлікту чи у рамках збройного конфлікту.

у подальшому практичну можливість мобілізації і виконання завдань з захисту Вітчизни, а саме вже про реалізацію цього. Мова йде не про забезпечення обороноздатності як перспективне завдання (закріпити з навиками людські ресурси), а про реалізацію цієї обороноздатності, її здійснення. В основу закріплення відповідних складів злочинів покладено і обстановку вчинення злочину, ситуацію в державі, що, з іншого боку, іманентно притаманно наведеним об'єктам злочинів. Визначення безпосереднього об'єкта злочину, склад якого закріплений у ст.336 КК України, у такому вигляді, як ми подали, дає підстави оспорювати, зважаючи і на всі вищенаведені міркування, факт заподіяння шкоди цьому об'єктові при ухиленні від призову за теперішньої мобілізації, а тому і про правильність кваліфікації та притягнення до кримінальної відповідальності.

Остаточну крапку у цій дискусії, вважаємо, поставив Конституційний суд України, надавши Висновок від 16.06.2015 року про те, що законопроект про внесення змін до ст.ст. 80, 126, 129 Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів відповідає вимогам ст.ст. 157, 158 Конституції України, таким чином узаконивши у цей період внесення змін до Основного Закону [32]. Згідно ст.157 Конституції України, вона не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану. Відповідно до названих вище нормативних актів, воєнний стан вводиться спеціальним Указом Президента України, який затверджується Верховною Радою України. З моменту оголошення стану війни або ж фактичного початку воєнних дій настає воєнний час, який закінчується у день і час припинення стану війни. Вище зазначалося про ототожнення суті двох понять – воєнний час та воєнний стан. Відповідно до ст. 159 Основного Закону України, законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам ст.ст. 157

і 158 Конституції України. Тобто, Конституційний суд по суті оцінює, чи є в державі воєнний або надзвичайний стан. Надавши відповідний висновок, фактично було констатовано відсутність в Україні як воєнного стану, так і воєнного часу.

Виникає запитання: яка природа теперішньої мобілізації, коли декларується та й має місце антитерористична боротьба? Виходячи зі змісту тієї ж ст.22 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», обов'язок з'являтися за викликом покладається на громадян за умови постановки їх на військовий облік та визначення призначення на воєнний час, в умовах переведення Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту на штати воєнного часу тощо. Якщо є розуміння того, що мобілізація проводиться для визначення призначення на період проведення антитерористичної операції і для направлення в зону, де проводиться відповідна операція (ця обставина, вважаємо, не потребує доведення), то чи є тут аналізований обов'язок? В подібному руслі можна ставити питання про те, чи є обов'язок виконувати явно злочинний наказ? Є відмінність обов'язку із захисту Вітчизни, передбаченого Конституцією України, з обов'язком участі в антитерористичній операції. Звісно, дійсна ситуація має свою специфіку і не все є однозначним, проте хочеться як законодавчої чіткості і послідовності, так і узгодженості з цим фактичних дій уповноважених на те осіб. Зважаючи на все вищенаведене, тому, ми погоджуємось, в якійсь мірі, з висловленою одним з представників правління Української Гельсінської спілки з прав людини думкою про те, що можна готуватися до проведення мобілізації, проте підстав для самого її проведення наразі немає. Крім того, враховуючи існуючий виклад поняття «воєнний стан» у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» та зазначені положення Конституції України, не безпідставною, хоч і не безапеляційною, видається і та думка, що у разі збройної аг-

ресії чи загрози нападу завжди має вводитися воєнний стан [4], що, проте, не виключає настання воєнного часу, і що визначає застосування ст.336 КК України.

Аналіз «букви закону» має особливе значення для Європейського суду з прав людини. Звісно, наразі говорити про правову оцінку існуючої ситуації в Україні у зв'язку з проведенням мобілізації та винесенням вироків за ухилення від такої на відповідність положенням Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, визначення того, чи має місце порушення однієї із основоположних статей Конвенції, є завчасним, але і відкидати такої оцінки, на думку автора, не можна. Невідповідність між положеннями законодавчих актів з правовою оцінкою ситуації в державі і заходами, які здійснюються на основі такої оцінки, що, як результат, призводить до суттєвих обмежень прав та свобод окремих людей, не залишає байдужим і потребує окремого розгляду. Досвід попередніх років винесення рішень Європейським судом з прав людини свідчить, що справи, хоч і щодо інших видів ухилення, у цьому суді вже мали місце і вирішені були на користь позивачів. Увагу привертає описово-мотивувальна частина таких рішень, де відображена як практика тлумачення низки важливих положень, так і позиція щодо дотичних питань, які можуть становити інтерес за сьогоdnішніх подій в Україні. Ні в кого не викликає сумнівів правомірність існування припису, згідно якого захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. Однак реалізація цього положення передбачає існування низки обставин. Для держави, яка декларує своїми пріоритетами права людини, орієнтування на загальнодемократичні цінності, європейські стандарти тощо, повинно бути визначальними повага всіх і кожного, зокрема, організація своєї роботи, свого функціонування на засадах поваги закону і кожного громадянина, визначення виконання своїх завдань на цих же засадах, і здійснення своєї

діяльності навіть у найскладніших життєвих ситуаціях згідно логіки цих же принципів. Адже, згідно Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Обмеження цих свобод може мати місце у виключних випадках, якщо є чіткі умови для цих обмежень. Не може бути двозначності чи неоднозначності при розгляді меж цих свобод. Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Це і повинно визначати всю політику, логіку дій держави в будь-який момент.

Застосування ст.336 КК України, яка містить бланкетну норму, повинно ґрунтуватися лише на чітких положеннях відповідних нормативно-правових актів. Тут не має бути ні двозначності, ні аналогії, ні поширювального тлумачення, яке в аналізованому контексті може ставити особу в гірше становище. При вирішенні питань кримінальної відповідальності особи діють визначені правила і всі неоднозначності, навіть якщо вони поза межами самої статті КК, тлумачаться на користь особи. Тому, у зв'язку зі всіма подіями, що мали місце в Україні за останні два роки, видається очікуваним подальше внесення змін до низки нормативних актів з метою їх узгодженості і однозначності в частині, яка визначає зміст мобілізації, причини її проведення тощо. В межах нормативно-правових актів, які такі зміни потребуватимуть задля забезпечення правового поля для притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією в сьогоdnішніх реаліях, знаходиться і Конституція України, внесення змін до якої має свої особливості. Поряд з тим, на наш погляд, залишається небезпідставна ймовірність оскаржень судових рішень про притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією. Все в сукупнос-

ті, на думку автора, подає певний дзвіночок застережень щодо подальших мобілізацій за існуючого нормативного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Wilmshurst E. Principles of International law on the use of force by states in self-defence / Elizabeth Wilmshurst. – Chatham House: Independent thinking on international affairs, International Law (ILP WP 05/01), October 2005 – 70 p.

2. Постанова Верховної Ради України «Про Звернення до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором» : від 27.01.2015 р., №129–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/129-19>.

3. Юристи грозят военкоматам массовыми исками за незаконную мобилизацию [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://antikor.com.ua/articles/22378-juristy_grozjat_voenkomatam_massovymi_iskami_za_nezakonnuju_mobilizatsiju

4. Мобілізація є незаконною, – юрист [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://4vlada.com/rivne/40441>.

5. Юристи прогнозують наслідки незаконної мобілізації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://24tv.ua/yuristi_prognozuyut_naslidki_nezakonnoyi_mobilizatsiyi_n524438

6. Українські юристи придумали схему, як «відкосити» від мобілізації / Дмитрій Буковський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dsnews.ua/politics/ukrayinski-yuristi-pridumali-shemu-yak-vidkositi-vid-mobilizatsiyi-14012015183000>.

7. Мобілізація без воєнного стану – невдоволення зростає [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.korrespondent.net/ukraine/3467261-mobilizatsiia-bez-voiennoho-stanu-nevdovolenia-zrostaie>.

8. Ukraine's leaders broaden mobilization while refusing to declare state of war / Halya Coynash [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/en/index.php?id=1421794099>.

9. «Мирна» мобілізація та війна без воєнного стану / Катерина Тарасова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/01/13/7054870>.

10. Образец заявления по законному отказу от мобилизации [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://politicon1.at.ua/forum/154-5530-1>.

11. Как «откосить» от мобилизации в укропии, причем законно и бесплатно! [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yaplakal.com/forum7/topic1010107.html>.

12. Адвокат Игорь Годецкий: Если человек заявит военкому, что не поддерживает АТО, теоретически его не должны призвать / Ігор Годецький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://frazua.com/interview/23.01.15/215293/advokat_igor_godetskij_esli_chelovek_zajavit_voenkomu_chno_ne_podderzhivaet_ato_teoreticheski_ego_ne_dolzhny_prizvat.html.

13. Закарпатський юрист наполягає, що мобілізація є незаконною [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mukachevo.net/ua/News/view/104218-Закарпатський-юрист-наполягає-що-мобілізація-є-незаконною>.

14. Вирок Сихівського районного суду м. Львова Справа № 464/2678/15-к. (пр. № 1-кп/464/160/15) – 3 квітня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43456510>.

15. Вирок Шевченківського районного суду Харківської області Справа № 637/661/15-к – 16 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46848172>.

16. Вирок Брусилівського районного суду

Житомирської області Справа №275/192/15-к – 6 травня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43975394>.

17. Вирок Буського районного суду Львівської області Єдиний унікальний номер №445/29/15-к – 25 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

18. Вирок Старосамбірського районного суду Львівської області справа № 455/378/15-к – 25 квітня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

19. Вирок Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинськ Дніпропетровської області справа №209/4996/14-к – 11 вересня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40601690>.

20. Вирок Заводського районного суду м. Дніпродзержинськ Дніпропетровської області справа № 208/4762/15-к – 4 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49818469>.

21. Вирок Зборівського районного суду Тернопільської області справа №599/845/15-к – 10 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

22. Вирок Куп'янського міськрайонного суду Харківської області справа №628/2070/15-к – 11 серпня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>

23. Вирок Берегівського районного суду Закарпатської області справа № 297/1452/15-к – 17 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>

24. Наказ Міністра оборони України «Інструкція про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України»: від 10.04.2009 р., № 170 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0438-09>.

25. Захаров Є. Харківська правозахисна

група: Звернення щодо ініціативи Генерального Штабу ЗСУ суттєво обмежити свободу пересування у зв'язку з мобілізацією / Євген Захаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/index.php?id=1423261594>.

26. International Humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts: 28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent (2-6 December 2003) / Report prepared by The International Committee of the Red Cross [03/IC/09]. – Geneva, September, 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/ihlcontemp_armedconflicts_final_ang.pdf.

27. Qualification of armed conflicts: Rule of Law in Armed Conflicts Project / [Rulac] Geneva academy of international humanitarian law and human rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.geneva-academy.ch/RULAC/qualification_of_armed_conflict.php.

28. International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts: 31st International conference of the red cross and red crescent (Geneva, Switzerland, 28 November – 1 December 2011) / Report Document prepared by the International Committee of the Red Cross [EN 31IC/11/5.1.2]. – Geneva, October 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-ihl-challenges-report-11-5-1-2-en.pdf>.

29. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-е вид., переробл. і доповн.]. – Харків : Право, 2010. – 608 с.

30. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. – Київ : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

31. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : У 2 т. – Т.

2 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [3-тє вид., перероб. та доп.]. – Київ : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 624 с.

32. Висновок Конституційного суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення

змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України : від 16.06.2015 р, № 1-в/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-15/paran70#n70>.

Кучевська С. П. Кримінальна відповідальність за ухилення від призову за мобілізацією в зону АТО / С. П. Кучевська // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 137–149 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_4_27.pdf

Проаналізовано нормативно-правове підґрунтя проведення мобілізації у 2014–2015 роках в Україні та розглянуто деякі особливості проведення такої мобілізації, а також досліджено питання кримінально-правової охорони окремих суспільних відносин у зв'язку з такою мобілізацією. Проведений аналіз дав змогу навести деякі аргументи щодо відсутності на сьогоднішній день достатніх підстав для притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від призову за мобілізацією, як і відсутності таких підстав для проведення самої мобілізації. За результатами проведеної роботи запропоновано загальні заходи з вирішення існуючої невідповідності між нормативною базою та тим, що практично здійснюється.

Кучевская С.П. Уголовная ответственность за уклонение от призыва по мобилизации в зону АТО

Проанализировано нормативно-правовое основание для проведения мобилизации в 2014–2015 годах в Украине и рассмотрено некоторые особенности проведения такой мобилизации, а также исследован вопрос уголовно-правовой охраны отдельных общественных отношений в связи с такой мобилизацией. Проведенный анализ дал возможность привести некоторые аргументы об отсутствии на сегодняшний день достаточных оснований для привлечения к уголовной ответственности за уклонение от мобилизации, как и отсутствие таких оснований для проведения самой мобилизации. За результатами проведенного исследования предлагаются общие меры решения существующего несоответствия между нормативной базой и тем, что практически осуществляется.

Kuchevskaja S.P. Criminal Liability for Evasion of Mobilization in the Area of ATO

The normative grounds for mobilization in 2014–2015 and its distinctive features have been analyzed as well as the question of criminal protection of some social relations concerned with mobilization. The original research has displayed the lack of sufficient reasons for criminal responsibility for avoidance of mobilization for today as well as the absence of sufficient grounds for such mobilization. The general measures have been proposed to solve existing inconsistency between body of laws and practical steps.