DOI: 10.31359/2079-6242-2024-47-162
УДК 343.8

О. О. Осадько, кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрНУ
ORCID: 0009-0004-2537-9798

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСУДЖЕНИМИ ПРАВА НА ДОПУСК ДО ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Указом Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні»[1] на теренах нашої країни введено воєнний стан. Положеннями ч. 1 ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» встановлено, що «воєнний стан – це 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 цілісності 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»[2].

Незважаючи на обмеження конституційних прав і свобод в умовах воєнного стану – Конституція України закріплює обов'язки, які повинні виконуватись усіма громадянами. Відповідно до ст. 65 Конституції України «захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України».[3]

Проте, громадяни України, які були засудження до позбавлення волі за вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, фактично були позбавленні можливості реалізувати свій конституційний обов'язок та долучитись до лав сил оборони України.

Із введенням в Україні воєнного стану українське суспільство зіткнулось із необхідністю сталого залучення громадян до сил оборони України. Однак наявність дискримінаційних положень законодавства, застаріла нормативно-правова база та її невідповідність сучасним запитам суспільства – фактично нівелювало усі старання органів державної влади спрямовані на створення сприятливих умов для вступу громадян України на військову службу і призвело до зростання соціальної напруги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розбудові ефективних механізмів захисту та реалізації засудженими своїх прав та викоріненню дискримінаційних положень, які дістались українському суспільству у спадок від радянської кримінально-виконавчої системи, присвячено праці Пивоварова В. В.[4], Ворожбій-Горбатюк В. В.[5], Пащенко О. О.[6] та низки інших науковців, які при-

[1] Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 №64/2022. *Голос України.2022. №37.*

[2] Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. №389-VIII. *Голос України. 2015. 10 черв. (№101). С. 12.*

[3] Тацій В. Я. (ред) Конституція України: наук.-практ. комент. 2-е вид., переробл. і допов. (Право, 2012) 1128

[4] Пивоваров В. В. 'Правові засади регулювання діяльності департаменту з питань виконання кримінальних покарань' *Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід* : збірник м-лів VII міжнарод. наук.-практ. конф. (м Тернопіль, 28 квітня 2023 р) 291–294.

[5] Ворожбіт-Горбатюк В. В. 'Єдність наукового і прикладного дискурсу в дослідженні проблематики реалізації прав засуджених до обмеження/позбавлення волі у реаліях українського сьогодення' *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів* : матеріали XV міжнар. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 27 квітня 2023 р.) 299–302.

[6] Пащенко О. О. 'Проблеми політики поводження із засудженими в умовах воєнного стану' *Актуальні проблеми пра-*

святили свої праці вирішенню актуальних та критично важливих питань у царині забезпечення прав засуджених в Україні.

Метою дослідження є проведення аналізу та узагальнення питань, пов'язаних із допуском до військової служби засуджених до позбавлення волі громадян України в контексті виконання конституційного обов'язку захисту Батьківщини. Дослідження дискримінаційного соціально-правового статусу зазначеної категорії осіб та пропозиції щодо його врегулювання і удосконалення здійснено в рамках виконання в 2024 році фундаментальної теми «Дотримання прав людини при виконанні покарань і поводженні із засудженими в Україні» (державний реєстраційний номер: 0121U114397). Додатково ця публікація має оглядовий, науково-популярний характер та орієнтована на популяризацію теми дотримання прав засуджених в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проблема комплектування сил оборони України військовослужбовцями в умовах воєнного стану набула критичного значення в останній час. Все більше уваги законодавець почав приділяти питанню мобілізації, створенню ефективних та дієвих механізмів залучення громадян до лав сил оборони України.

З метою створення сприятливих, ефективних та дієвих механізмів залучення громадян до оборони країни, 07 лютого 2024 року Верховна Рада України підтримала у першому читанні проект Закону № 10449 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку»[1], чим вкотре збентежило українське суспільство неоднорідністю підходів до вирішення однієї з ключових проблем цієї війни, а саме – забезпечення сил оборони України людськими ресурсами.

Запропоновані зміни вкотре порушували право на допуск до військової служби осіб, раніше засуджених до позбавлення волі за вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, ба більше, створювали небезпечні прецеденти для ухилення військовозобов'язаних від проходження служби.

Так, наприклад, зміни які були запропоновані до статті 39 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»[2] передбачали призов на військову службу *за бажанням* засуджених осіб, які звільнені від відбування покарання з випробуванням. Зазначена ініціатива могла мати негативний наслідок у вигляді збільшення кількості вчинених кримінальних проступків та злочинів невеликої тяжкості.

Проте, в ухваленій редакції від 11 квітня 2024 року Закону України № 3633-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» зазначена прогалина була усунута. Натомість зазначений закон не усунув обмеження щодо допуску до військової служби громадян України, які раніше були засуджені до позбавлення волі за вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів. Так, відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»[3] не підлягають на військову службу під час мобілізації військовозобов'язані або окремі категорії громадян у передбачених законом випадках. Пунктом 6 ч. 6 ст. 37 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлено, що виключенню з військового обліку у відповідних районних (міських) територіальних центрах комплектування та соціальної підтримки (військовозобов'язаних та резервістів Служби безпеки України – у Центральному управлінні або регіональних органах Служби безпеки України, військовозобов'язаних та резервістів Служби зовнішньої розвідки України – у відповідному підрозділі Служби зовнішньої розвідки України) підлягають громадяни України, які: були раніше засуджені до позбавлення волі за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Звертаємо також увагу, що відповідно до положень ч. 2 ст. 43 Кримінального процесуального кодексу України[4], засудженим у кримінальному

воохоронної діяльності в умовах воєнного стану: тези Всеукр. наук.-практ. конф. (Хмельницький, 16 берез. 2023 р.). 451–453

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку: Закон України від 11.04.2024 № 3633-IX. Дата оновлення: 18.05.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633–20#Text (дата звернення: 19.05.2024).

[2] Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. Дата оновлення: 18.05.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232–12#Text (дата звернення: 19.05.2024).

[3] Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. Дата оновлення: 18.05.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543–12#Text (дата звернення: 19.05.2024).

[4] Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. Ст. 88

проваджені є обвинувачений, обвинувальний вирок суду щодо якого набрав законної сили. Разом із тим, така особа у розумінні ст. 88 Кримінального кодексу України[1] визнається такою, що має судимість. Постановою Пленуму Верховного Суду України № 16 від 26.12.2003 року «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості»[2] встановлено, що судимість є правовим станом особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених у законі умов тягне настання для неї певних негативних наслідків. Доречно звернути увагу на положення ст. 89 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої такими, що не мають судимості, визнаються, зокрема: особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за тяжкий злочин, якщо вони протягом шести років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення; особи, засуджені до позбавлення волі або основного покарання у виді штрафу за особливо тяжкий злочин, якщо вони протягом восьми років з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового кримінального правопорушення. Актуальною в цьому контексті є правова позиція, закріплена у постанові Верховного Суду від 17 вересня 2020 року у справі № 739/1140/18[3] відповідно до якої припинення судимості анулює всі кримінально-правові та загальноправові наслідки засудження та призначення покарання. Особа, судимість якої погашено або знято, вважається такою, яка раніше злочину не вчиняла, покарання не відбувала. Вона не зобов'язана вказувати про вчинення нею в минулому злочину та призначення за нього покарання, не повинна відчувати жодних негативних наслідків попередньої судимості. Врахування погашеної чи знятої судимості при вирішенні будь-яких питань, у тому числі й при характеристиці особи, суперечить самій суті інституту припинення судимості і є неприпустимим.

Тобто позбавлення волі, як і судимість, у кожному конкретному випадку, є категоріями, які чітко окреслені, визначені сталими проміжками часу, із сплином яких особа вважається такою, що раніше не вчиняла злочину. Натомість, дублювання законодавцем у Законі України від 11 квітня 2024 року № 3633-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» чинного дискримінаційного положення, що виключає з військового обліку особу раніше засуджену до позбавлення волі за вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, є черговим необґрунтованим обмеженням доступу засуджених до військової служби.

Вирішенням окресленої проблеми могло стати прийняття Верховною Радою України 08 травня 2024 року Закону України № 3687-IX «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України та інших законів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності»[4]. Мета зазначеного закону полягала у розробленні та визначенні правових механізмів, організаційно-правових засад залучення до військової служби громадян, яким призначено покарання за вчинення злочинів у вигляді обмеження волі або позбавлення волі.

Незважаючи на цілком позитивну оцінку зазначеної законодавчої ініціативи – низка положень є провокативними, дискримінаційними та, вочевидь, матимуть контрпродуктивні наслідки.

Ухвалений закон нарешті виключає обмеження щодо допуску до військової служби осіб, раніше засуджених до позбавлення волі за вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, що дозволить залучити до лав сил оборони України ще більше мотивованих громадян України. Разом із тим, порушує статтю 24 Конституції Україні, передбачає заборону будь-яких привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних

[1] Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131

[2] Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості: Постанова від 26.12.2003 № 16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-03#Text (дата звернення: 19.04.2024).

[3] Постанова Верховного Суду від 17.09.2020, судова справа № 739/1140/18 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702621 (дата звернення: 19.04.2024).

[4] Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального, Кримінально-виконавчого кодексів України та інших законів України щодо запровадження інституту умовно-дострокового звільнення осіб від відбування покарання для безпосередньої їх участі у обороні країни, захисті її незалежності та територіальної цілісності: Закон України від 08.0:2024 № 3687-IX. Дата оновлення: 19.05.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-IX#Text (дата звернення: 19.05.2024).

та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Мова йде про обов'язок проходження військової служби особами, які звільнені умовно-достроково від відбування покарання та особами, які звільнені від відбування покарання з випробуванням – виключно у спеціалізованих підрозділах військової частини (спеціалізованих військових частинах).

На нашу думку, запропоновані зміни сприятимуть посиленню дискримінаційного становища таких осіб і може призвести до створення певної ієрархічної моделі взаємовідносин, що не регулюватиметься статутам Збройних Сил України чи іншим нормативно-правовим актам.

Відповідно до частини 2 статті 50 Кримінального кодексу України, «покарання має на тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими так і іншими особами».

Тобто, проходження військової служби такими особами виключно у спеціалізованих підрозділах військової частини (спеціалізованих військових частинах) змінить для останніх фактично лише локацію місця їх перебування, що в свою чергу може негативно вплинути на їх подальше виправлення та ресоціалізацію у громадянському суспільстві.

Чимало дискусій викликало питання соціального забезпечення військовослужбовців з кола осіб, які звільнені умовно-достроково від відбування покарання. Так, відповідно до положень Закону України № 3687-IX, запропоновано доповнити статтю 10^1 доповнити пунктом 24 такого змісту: «Військовослужбовцям із числа осіб, яких умовно-достроково звільнено від відбування покарання на підставі, визначеній статтею 81^1 Кримінального кодексу України, та які проходять військову службу за контрактом, щорічна основна відпустка не надається, але може надаватися відпустка за сімейними обставинами та з інших поважних причин тривалістю не більше 10 календарних днів».

Проте вважаємо таку позицію законотворця передчасною та недоцільною, оскільки жодного аргументу на обґрунтування необхідності запровадження таких заходів не надано. Більше того, таке обмеження не сприятиме заохоченню долученню до сил оборони України, осіб які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі.

Висновки. З огляду на критичне значення створення та забезпечення дієвих і ефективних механізмів залучення до лав сил оборони України широких верств громадян України, слід уникати надмірної популяризації та поширення дискримінаційних положень у нормативно-правових актах.

Надання можливості долучитись до лав сил оборони України особам, які засуджені до позбавлення волі за вчинення кримінальних правопорушень є безумовно позитивним кроком на шляху до лібералізації соціально-правового положення таких осіб, сприятиме ресоціалізації та реінтеграції засуджених у суспільстві, а разом із тим, може суттєво вплинути на забезпечення обороноздатність нашої країни. Проте без проведення дієвих та ефективних реформ у питаннях соціально-економічного забезпечення окресленої категорії громадян – заохотити останніх долучитись до сил оборони України стане фактично неможливим. Отже, державно-правова політика нашої країни в умовах воєнного стану повинна будуватись на дотриманні принципу рівності громадян у питаннях допуску до військової служби та забезпеченні належного соціально-економічного становища військовослужбовців.

REFERENCES

List of legal documents

Legislation

1. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.02.2022 № 64/2022. Holos Ukrainy.2022. № 37. (in Ukrainian)
2. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 12.05.2015 r. № 389-VIII. Holos Ukrainy. 2015. 10 cherv. (№ 101). S. 12. (in Ukrainian)
3. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo okremykh pytan prokhodzhennia viiskovoi sluzhbu, mobilizatsii ta viiskovoho obliku: Zakon Ukrainy vid 11.04.2024 № 3633-IKh. Data onovlennia: 18.05.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633–20#Text (in Ukrainian)
4. Pro viiskovyi oboviazok i viiskovu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 25.03.1992 № 2232-KhII. Data onovlennia: 18.05.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232–12#Text (in Ukrainian)

5. Pro mobilizatsiinu pidhotovku ta mobilizatsiiu: Zakon Ukrainy vid 21.10.1993 № 3543-KhII. Data onovlennia: 18.05.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543–12#Text (in Ukrainian)
6. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 r. № 4651-VI. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2013. № 9–10. St. 88 (in Ukrainian)
7. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2341-III. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2001. № 25–26. St. 131. (in Ukrainian)
8. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho, Kryminalnoho protsesualnoho, Kryminalno-vykonavchoho kodeksiv Ukrainy ta inshykh zakoniv Ukrainy shchodo zaprovadzhennia instytutu umovno-dostrokovoho zvilnennia osib vid vidbuvannia pokarannia dlia bezposerednoi yikh uchasti u oboroni krainy, zakhysti yii nezalezhnosti ta terytorialnoi tsilisnosti: Zakon Ukrainy vid 08.0:2024 № 3687-IKh. Data onovlennia: 19.05.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-IX#Text (in Ukrainian)
9. Pro praktyku zastosuvannia sudamy Ukrainy zakonodavstva pro pohashennia i zniattia sudymosti: Postanova vid 26.12.2003 № 16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-03#Text (in Ukrainian)
10. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 17.09.2020, sudova sprava № 739/1140/18 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702621 (in Ukrainian)

Bibliography

Edited books

1. Tatsii V. Ia. (red) Konstytutsiia Ukrainy: nauk.-prakt. koment. 2-e vyd., pererobl. i dopov [Constitution of Ukraine: science and practice. comment 2nd ed., revised. and added] (Pravo, 2012) 1128 (in Ukrainian)

Conference paper

2. Pyvovarov V. V. 'Pravovi zasady rehuliuvannia diialnosti departamentu z pytan vykonannia kryminalnykh pokaran' [Legal principles of regulation of the activity of the Department for the Execution of Criminal Punishments] *Ukraina v umovakh reformuvannia pravovoi systemy: suchasni realii ta mizhnarodnyi dosvid* : zbirnyk m-liv VII mizhnarod. nauk.-prakt. konf. (m Ternopil, 28 kvitnia 2023 r) 291–294 (in Ukrainian)
3. Vorozhbit-Horbatiuk V. V. 'Iednist naukovoho i prykladnoho dyskursu v doslidzhenni problematyky realizatsii prav zasudzhenykh do obmezhennia/pozbavlennia voli u realiiakh ukrainskoho sohodennia' [The unity of scientific and applied discourse in the study of the issues of the implementation of the rights of those convicted to restriction/deprivation of liberty in the realities of the Ukrainian present] *Zakarpatski pravovi chytannia. Pravo yak instrument stiikosti ta rozvytku v umovakh suchasnykh tsyvilizatsiinykh vyklykiv* : materialy KhV mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Uzhhorod, 27 kvitnia 2023 r.) 299–302 (in Ukrainian)
4. Pashchenko O. O. 'Problemy polityky povodzhennia iz zasudzhenymy v umovakh voiennoho stanu' [Problems of the policy of treatment of convicts under martial law] *Aktualni problemy pravookhoronnoi diialnosti v umovakh voiennoho stanu*: tezy Vseukr. nauk.-prakt. konf. (Khmelnytskyi, 16 berez. 2023 r.). 451–453 (in Ukrainian)

Осадько О. О.
Реалізація засудженими права на допуск до військової служби під час воєнного стану

У статті проведено аналіз законодавства України, яким врегульовано питання допуску до військової служби громадян, засуджених до позбавлення або обмеження волі. Досліджено ключові нормативно-правові акти, які спрямовані на лібералізацію соціально-правового становища осіб, засуджених до позбавлення волі. Висловлена негативна оцінка запропонованим змінам, а саме, щодо можливості реалізації засудженими особами права на допуск до військової служби виключно у спеціалізованих підрозділах військової частини (спеціалізованих військових частинах).

Автор акцентує увагу на недоцільності запровадження таких обмежень та їх явний дискримінаційний характер. Висловлює занепокоєння, що проходження військової служби засудженими особами у таких спеціалізованих підрозділах військової частини (спеціалізованих військових частинах) не сприятиме мотивації останніх до укладення контрактів та долученню до сил оборони України.

Окрім того, окрема увага приділяється соціальному-правовому забезпеченню військовослужбовцям із числа осіб, яких умовно-достроково звільнено від відбування покарання в контексті можливості реалізації останніми права на відпустку. Надана критична оцінка положенням щодо позбавлення останніх права на отримання щорічної основної відпустки.

Ключові слова: *засуджені, військовослужбовці, дискримінаційне становище, умовно-дострокове звільнення.*

Osadko O. O.

Implementation of the right to admission to military service by convicts during martial law

In the article to analyze the legislation of Ukraine, which regulates the issue of admission to military service of citizens sentenced to deprivation or restriction of liberty. Key legal acts aimed at liberalizing the social and legal status of persons sentenced to imprisonment were studied. A negative assessment of the proposed changes was expressed, namely, regarding the possibility of convicts exercising their right to military service exclusively in specialized units of a military unit (specialized military units).

The author emphasizes the impracticality of introducing such restrictions and their obvious discriminatory nature. Expresses concern that the completion of military service by convicted persons in such specialized units of the military unit (specialized military units) will not contribute to the motivation of the latter to enter into contracts and join the defense forces of Ukraine.

In addition, special attention is paid to the social and legal provision of servicemen from the number of persons who have been paroled from serving a sentence in the context of the possibility of the latter exercising their right to vacation. A critical assessment of the provisions on depriving the latter of the right to annual basic leave is given.

Key words*: convicted, military personnel, discriminatory situation, parole.*

Стаття надійшла до редакції:05.05.2024 р.
Прийнята до друку: 20. 05.2024 р.