

**Киричко В. М.,**  
к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРО ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, ОБУМОВЛЕНІ ВОЄННИМ СТАНОМ, ТА ЇХ ВІДОБРАЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ**

Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. №64/2022 в Україні був введений воєнний стан. Указ був затверджений Законом України від 24 лютого 2022 р. №2102-ІХ. Як зазначено в Указі, воєнний стан введений «у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України». У таких умовах відразу важливого значення набуло питання про зміст кримінально-правових норм, пов'язаних з воєнним станом, про їх відповідність чи невідповідність фактичним умовам воєнного стану. Ключовим в цій кримінально-правовій проблематиці, як вбачається, є питання про особливості кримінального права України, обумовлені воєнним станом, та їх відображення в Кримінальному кодексі України (далі – КК) в реальності та в майбутньому.

У чинному КК про особливості змісту кримінально-правових норм, обумовленого воєнним станом, йдеться у Загальній і Особливій частинах КК. У теоретичному аналізі таких норм вбачається правильною така логічна послідовність розгляду питань: 1) про який фактичний зв'язок кримінально протиправного діяння з воєнним станом йдеться; 2) яке кримінально-правове значення має такий зв'язок; 3) наскільки таке правове значення обумовлено саме фактичним зв'язком діяння з воєнним станом. У КК відображений різний фактичний зв'язок діяння з воєнним станом, що дозволяє виділити і проаналізувати наступні його основні види.

*По-перше, це вчинення кримінально протиправного діяння з використанням умов воєнного стану.* Таке формулювання має більш вузький зміст порівняно із словосполученням «вчинення кримінально протиправного діяння в умовах воєнного стану». Використання суб'єктом кримінального правопорушення умов воєнного стану охоплює собою всі випадки, коли з появою воєнного стану виникають умови, яких не було до воєнного стану, і які сприяють вчиненню певного кримінального правопорушення, напри-

клад, викрадення із пошкодженого бомбардуванням приміщення особливо важливих офіційних документів. У чинному КК такому зв'язку надається значення обставини, яка може враховуватися судом як обтяжуюча при призначенні покарання за «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК). Як вбачається, така обставина за своїм характером є такою, що повинна визнаватися обтяжуючою також у випадках вчинення кримінальних проступків, тобто будь-якого кримінального правопорушення, для чого необхідно в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК слово «злочину» замінити на «кримінального правопорушення». Крім того, сумнівною виглядає «факультативність» визнання судом зазначеної обставини обтяжуючою «залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення», яка впливає з положень ч. 2 ст. 67 КК. Використання умов воєнного стану для вчинення будь-якого виду кримінального правопорушення у всіх випадках зберігає свою негативну оцінку.

*По-друге, це вчинення в умовах воєнного стану діяння, яке визнається кримінально протиправним не лише в таких умовах.* Про такі діяння та їх фактичний зв'язок з воєнним станом ідеться в багатьох статтях Особливої частини КК. Це визнається обставиною, що підвищує ступінь суспільної небезпечності (тяжкості) відповідного кримінально протиправного діяння та його караність. Таке діяння кваліфікується як вчинене в умовах воєнного стану за відповідною частиною статті Особливої частини КК, в якій законодавець передбачив більш суворе покарання з урахуванням зазначеної обставини.

До введення в Україні воєнного стану вчинення кримінально протиправного діяння в умовах воєнного стану було передбачено як кваліфікуюча ознака, що обтяжує покарання, головним чином у статтях КК про кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби. Зокрема це: ч. 4 ст. 402 «Непоко́ра», ч. 3 ст. 403 «Невиконання наказу», ч. 4 ст. 404 «Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків», ч. 4 ст. 405 «Погроза або насильство щодо начальника», ч. 5 ст. 407 «Самовільне залишення військової частини або місця служби», ч. 4 ст. 408 «Дезертирство», ч. 4 ст. 409 «Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом», ч. 4 ст. 410 «Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем», ч. 4 ст. 411 «Умисне знищення або пошкодження військового майна», ч. 3 ст. 413

«Втрата військового майна», ч. 3 ст. 418 «Порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання», ч. 3 ст. 419 «Порушення правил несення прикордонної служби», ч. 3 ст. 420 «Порушення правил несення бойового чергування», ч. 3 ст. 421 «Порушення статутних правил внутрішньої служби», ч. 4 ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби», ч. 4 ст. 426 «Бездіяльність військової влади», ч. 5 ст. 426<sup>1</sup> «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень», ч. 3 ст. 428 «Залишення гинучого військового корабля», ч. 2 ст. 435 «Незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала та зловживання нею».

Після ведення воєнного стану в Україні законодавець передбачив зазначену кваліфікуючу ознаку також в наступних статтях, розміщених в інших розділах Особливої частини КК: ч. 2 ст. 111 «Державна зрада», ч. 2 ст. 113 «Диверсія», ч. 4 ст. 185 «Крадіжка», ч. 4 ст. 186 «Грабіж», ч. 4 ст. 187 «Розбій», ч. 4 ст. 189 «Вимагання», ч. 4 ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем», ч. 3 ст. 201<sup>2</sup> «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», ч. 5 ст. 361 «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж».

Порівняно з розглянутою обставиною «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК) ця обставина має такі особливості: 1) вона має більш широкий зміст; 2) вона стосується лише тих видів правопорушень (злочинів або кримінальних проступків), до складів яких вона включена як кваліфікуюча ознака; 3) вона впливає на кваліфікацію діянь; 4) посилення покарання має не факультативний, а обов'язковий характер; 5) межі посилення покарання визначені законодавцем в санкціях статей Особливої частини КК.

Розглядувана кваліфікуюча ознака, як вбачається, потребує більш глибокого теоретичного аналізу, зокрема важливо правильно визначити які критерії в цих випадках обумовлюють підвищення ступеня суспільної небезпечності (тяжкості) діяння та його караність, а також межю такого посилення покарання. Показовим підтвердженням актуальності цих питань є аналіз кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби, які мають єдиний родовий об'єкт, що дозволяє порівнювати законодавчу оцінку збільшення суспільної небезпечності (тяжкості) різних видів діянь, вчинених в умовах воєнного стану. Якщо порівню-

вати з діяннями, що входять до основних складів, то посилення покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення тих самих діянь в умовах воєнного стану становить: на 2 роки – в п’яти складах, на 3 роки – в двох складах, на 5 років – в двох складах, на 7 років – у восьми складах, на 8 років – у двох складах військових кримінальних правопорушень. У зазначених вище кримінальних правопорушеннях проти власності посилення покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення тих самих діянь в умовах воєнного стану становить: на 3 роки – в одному складі, на 4 роки – в одному складі, на 6 років – в одному складі, на 7 років – в одному складі, на 8 років – в двох складах кримінальних правопорушень. Ці дані свідчать про недостатню теоретичну розробку розглядуваної кваліфікуючої ознаки, адже при притягненні особи до кримінальної відповідальності в якості фактичної підстави підвищення розміру покарання у вироках вказується одна й та сама підстава – вчинення діяння в умовах воєнного стану.

Як вбачається, зазначена кваліфікуюча ознака потребує надання їй більшої правової визначеності щодо її змісту. При вирішенні цього питання слід виходити з того, що основним критерієм, що визначає тяжкість кримінальних правопорушень в системі КК, є шкода яка заподіяна або яка могла бути заподіяна діянням об’єктам кримінально-правової охорони. При вчиненні діяння в умовах воєнного стану в характеристиці такої шкоди може бути: 1) збільшення шкоди основному об’єкту; 2) збільшення соціальної цінності (значимості) об’єкта; 3) спричинення шкоди об’єктам у вигляді похідних наслідків; 4) заподіяння шкоди додатковому об’єкту, в тому числі національній безпеці України; 5) множинність об’єктів, яким заподіяна шкода одним діянням.

Законодавче відображення такої шкоди у змісті розглядуваної кваліфікуючої ознаки повинно здійснюватися з урахуванням необхідності узгодження вирішення цього питання з наявністю у складі злочину наслідків як окремої обов’язкової ознаки. Зокрема тому, що коли в статті КК тяжкі наслідки вказані як обов’язкова ознака основного складу кримінального правопорушення, то вчинення діяння в умовах воєнного стану ще в більшій мірі стає невизначеним з погляду того, що саме обумовлює посилення покарання. Наприклад, найбільш суворе покарання за невиконання наказу начальника, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, за ч. 1 ст.403 КК – позбавлення волі на строк до двох років, а за вчинення такого діяння в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці, – позбавлення волі на строк сім років. Очевидно, що посилення покарання в цих випадках можна обґрунтувати лише тим, що в умовах воєнного стану діяння заподіяло або може заподіяти біль-

шу шкоду, ніж вона відображена в ч. 1 цієї статті поняттям «тяжкі наслідки». Презюмувати таку шкоду не можна, оскільки навіть в умовах воєнного стану такий характер діяння проявляється не у всіх випадках. Наприклад, викрадення чужого майна в умовах воєнного стану на території, де ведуться бойові дії, може позбавити потерпілого засобів для виживання, а такі самі дії, вчинювані далеко від лінії фронту, можуть нічим не відрізнитися за своїм характером від дій, вчинюваних в мирний час.

Таким чином, кваліфікуюча ознака «вчинення діяння в умовах воєнного стану»: 1) потребує законодавчого закріплення в КК тих сутнісних критеріїв, які перебувають у фактичному зв'язку з воєнним станом і обумовлюють підвищення суспільної небезпечності (тяжкості) діяння та його підвищену караність; 2) в такій конкретизації обов'язково повинна бути відображена шкода, яка заподіяна або могла бути заподіяна об'єкту або множинності об'єктів.

Окремого критичного реагування, як вбачається, потребує встановлення законодавцем за вчинення державної зради (ч. 2 ст. 11 КК) та за вчинення диверсії (ч. 2 ст. 113 КК) покарання у вигляді позбавлення волі на строк п'ятнадцять років або довічного позбавлення волі, з конфіскацією майна. Таке рішення повністю унеможливує застосування ст. 68 КК для диференціації кримінальної відповідальності залежно від стадій вчинення цих злочинів. Як наслідок, готування до вчинення цих злочинів і закінчені злочини, створення можливості заподіяння шкоди і фактичне заподіяння шкоди отримали однакову законодавчу оцінку суспільної небезпечності (тяжкості) цих діянь, хоча об'єктивно діяння характеризуються різним ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) і в умовах воєнного стану. Таке рішення є недопустимим з погляду верховенства права, оскільки може викликати порушення принципу справедливості, коли призначене особі покарання не буде відповідати фактичному ступеню суспільної небезпечності (тяжкості) вчиненого нею кримінально протиправного діяння.

*По-третє, це вчинення в умовах воєнного стану діяння, законодавча оцінка якого відображена в основному складі кримінального правопорушення. У таких випадках особливості кримінального права, обумовлені умовами воєнного стану, відображаються або повинні відображатися більшою мірою. Насамперед йдеться про основні склади кримінальних правопорушень, в яких прямо вказано на вчинення діяння в умовах воєнного стану як на їх обов'язкову ознаку. Зокрема такими є склади кримінальних правопорушень, передбачених ч. ч. 1 і 2 ст. 114<sup>2</sup> КК, в яких передбачена відповідальність за поширення певної інформації про зброю, озброєння та бойові припаси (ч. 1)*

або про Збройні Сили України чи інші військові формування (ч. 2), вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану. Крім того, є й такі основні склади кримінальних правопорушень, в яких висновок про вчинення діянь в умовах воєнного стану впливає із характеру самих діянь. Наприклад, це стосується ст. 435<sup>1</sup> КК, де буквально йдеться про образу честі і гідності, погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна військовослужбовцю, який здійснює заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації, його близьким родичам чи членам сім'ї. Такими прикладами також є діяння, передбачені ст. 111<sup>1</sup> «Колабораційна діяльність» та ст. 111<sup>2</sup> «Пособництво державі-агресору». У складах кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачених розділом XX Особливої частини КК, важливими в розглядуваному контексті є кримінально протиправні діяння, передбачені ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» та ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни».

Не вдаючись до змістовного аналізу цієї групи діянь, слід звернути увагу на інший їх важливий аспект, який стосується необхідності врахування положень, передбачених ч. 2 ст. 64 Конституції України. У них йдеться про те, що «в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції». Необхідність в обмеженні конституційних прав завжди має конкретний життєвий вимір і обумовленість конкретним воєнним станом, що не виключає наявність обмежень, необхідність яких проявляється у всіх випадках введення воєнного стану. В Указі Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 зокрема зазначено, що «у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України». В іншому випадку введення воєнного стану може бути передбачений інший перелік конституційних обмежень. Це особливо важливо враховувати в тих випадках, коли конституційні права в умовах воєнного стану обмежуються безпосередньо шляхом криміналізації певних діянь. Наприклад, висловлення особистого ставлення до певних подій, яке не є публічним закликком і в мирний час визнавалось реалізацією права на «свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань» (ч. 1

ст. 34 Конституції України), після введення воєнного стану було обмежено шляхом криміналізації «публічного заперечення», про яке йдеться в ч. 1 ст. 111<sup>1</sup> КК.

Із викладеного випливає висновок про те, що *зазначена криміналізація, якщо вона здійснюється в умовах воєнного стану, повинна обов'язково поєднуватися з вказівкою в Законі строку дії кримінально-правової заборони, який за загальним правилом не повинен перевищувати строку дії правового режиму воєнного стану, як це випливає з положень ч. 2 ст. 64 Конституції України*. За відсутності такого строку кримінально-правова заборона може зберігатися в мирний час з безпідставним обмеженням конституційних прав, що може зашкодити розвитку демократії в суспільстві.

*По-четверте, це кримінально-правові положення, які відображають особливості вирішення питань Загальної частини КК в умовах воєнного стану*. До таких положень належать положення п. 11 ч. 1 ст. 67 КК, які вже згадувались вище, на підставі яких суд при призначенні винній особі покарання за кримінальне правопорушення може визнати «вчинення злочину з використанням умов воєнного стану» обставиною, що обтяжує покарання. Крім того, вже після введення воєнного стану в Україні КК був доповнений ст. 43<sup>1</sup> «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Ця стаття має важливе значення, тому що в ній йдеться про обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, вчиненого в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямованого на відсіч чи стримування збройної агресії будь-якої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам.

Разом з тим, ст. 43<sup>1</sup> КК потребує подальшого законодавчого вдосконалення. Зокрема це стосується законодавчого визначення меж правомірного заподіяння шкоди. Зі змісту ч. 4 цієї статті КК випливає, що заподіяння визнається неправомірним, якщо шкода явно не відповідає небезпечності агресії або обставинці її відсічі та стримування. Таке рішення за своїм змістом є конкретизацією перевищення меж необхідної оборони, визначеного в ч. 3 ст. 36 КК, і тому ч. 4 ст. 43<sup>1</sup> КК має перевагу в застосуванні як спеціальна. Однак у ст. 43<sup>1</sup> КК повинні бути також положення про особливості відповідальності за перевищення меж необхідної оборони від агресії. Це має особливе значення, тому що відповідно до ч. 3 ст. 36 КК за перевищення меж необхідної оборони настає відповідальність: 1) лише за умисне заподіяння шкоди у вигляді заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження, за яке відповідальність значно пом'якшена порівняно зі статтями 115 і 121 КК. Вирішення цього питання

повинно бути саме у вигляді спеціальних приписів про відповідальність за перевищення меж необхідної оборони від агресії.

На підтвердження актуальності вирішення цього питання звернемо увагу на відображення суб'єктивної сторони дій у визначенні поняття «бойовий імунітет», наведеному в ст. 1 Закону України «Про оборону» від 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ. Зокрема в ньому йдеться про звільнення від відповідальності, в тому числі кримінальної, за наслідки дій (шкоду), «настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком». Таке формулювання не поширюється на випадки кримінально протиправної недбалості (ч. 3 ст. 25 КК) як однієї з форм необережної вини, коли особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинна була і могла їх передбачити. Відповідно до ч. 3 ст. 36, ст. ст. 118 і 124 КК відповідальність за перевищення меж необхідної оборони настає лише за умисне заподіяння шкоди. Отже, положення ст. 43<sup>1</sup> КК потребують вдосконалення з обов'язковим узгодженням з визначенням поняття «бойовий імунітет».

Серед інших загальних положень, які потребують наукового розроблення стосовно вчинення кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану важливе значення також мають й деякі інші поняття, зокрема поняття «воєнна необхідність», однак детальніше про це в іншій публікації.

*Брич Л. П.,  
д.ю.н., доцент,  
професорка кафедри кримінально-  
правових дисциплін  
Інституту права Львівського  
державного університету  
внутрішніх справ*

## **ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕВІДВОРОТНОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УЧАСТЬ В АГРЕСИВНІЙ ВІЙНІ ПРОТИ УКРАЇНИ**

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну 24 лютого 2022 р. дуже наочно показало, що саме **злочини** (за термінологією чинного