

I. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ НОВЕЛІЗАЦІЇ КК УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

*Баулін Ю. В.,
д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
голова Робочої групи з питань розвитку
кримінального права
Комісії з питань правової реформи при
Президентові України*

ВОЄННО-КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, ЮРИДИЧНА ФОРМА

1. Війна РФ проти України докорінним чином змінила життя всієї країни. Для впорядкування нових відносин, що викликані війною, вносяться численні зміни до чинного законодавства. Аналіз лише назв законів, що були ухвалені Верховною Радою України з 24 лютого цього року, дає підстави для висновку, що ці закони впорядковують велику кількість нових відносин у різних сферах нашого життя. Систематизація цих законів, що була проведена відповідно до відомого поділу системи права на регулятивну та охоронну підсистеми, дала можливість виділити 15 найбільш типових категорій суспільних відносин, правове регулювання яких було піддане змінам і доповненням в умовах воєнного стану, а саме:

1) Військовий обов'язок та військова служба, у тому числі визначення статусу окремих категорій осіб, що беруть участь у захисті України, медична допомога військовослужбовцям та їх сім'ям, їх пенсійне забезпечення тощо.

2) Функціонування та охорона органів державної влади і місцевого самоврядування, їх посадових осіб.

3) Бюджет і податки, адміністрування податків, забезпечення державних гарантій.

4) Примусове вилучення об'єктів права власності держави-агресора, компенсація за знищене і пошкоджене майно.

5) Цивільний захист населення, охорона дітей, реабілітація осіб, постраждалих від воєнної агресії, статус зниклих безвісті.

6) Державна підтримка суб'єктів господарювання, у тому числі оренда державного майна, плата за користування надрами, регулювання земельних відносин, постачання сільськогосподарської продукції.

7) Діяльність банківської системи.

8) Організація роботи електронних комунікацій.

9) Соціальні послуги.

10) Трудові відносини.

11) Відносини у сфері освіти.

12) Забезпечення прав осіб, що перебувають на тимчасово окупованих територіях.

13) Забезпечення гарантій діяльності журналістів і ЗМІ.

14) Дотримання правил ведення війни, виконання міжнародних зобов'язань України.

15) Забезпечення функціонування правоохоронної системи та судової влади.

Звичайно, закони, що ухвалені, і ті, що подані на розгляд парламенту, врегульовують значно більше суспільних відносин, ніж зазначено вище, однак і наведений перелік дає наочне уявлення про надзвичайно широкий спектр нового правового регулювання під час війни.

2. Зміни та доповнення були внесені й до охоронної підсистеми законодавства (КУпАП та КК України). Зокрема, були внесені такі зміни та доповнення чинного КК України:

1) Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43–1)

2) Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінчення строків давності (ст. 49)

3) Позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю (ст. 55)

4) Призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення та за кримінальне правопорушення, вчинене у співучасті (ст. 68)

5) Амністія (ст. 86)

6) Підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (ст. 96–3), ліквідація юридичної особи (ст. 96–9)

7) Державна зрада (ст. 111)

8) Колабораційна діяльність (ст. 111–1)

9) Пособництво державі-агресору (ст. 111–2)

10) Диверсія (ст. 113)

11) Несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії російської федерації (ст. 114–2)

12) Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками (ст. 161)

13) Злочини проти власності (крадіжка (ст. 185), грабіж (ст. 186), розбій (ст. 187), вимагання (ст. 189), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191))

14) Незаконне використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201–2)

15) Виключення кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі вогнепальною та холодною зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 3 ст. 263)

16) Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (ст. 361)

17) Мародерство (ст. 432)

18) Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю (ст. 435–1)

19) Виправдування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників (ст. 436–2)

Аналіз наведених змін та доповнень до чинного КК України дає підстави для висновку, що законодавець: 1) криміналізував нові суспільно небезпечні діяння, що з'явилися в умовах війни; 2) удосконалив ознаки окремих складів злочинів; 3) диференціював кримінальну відповідальність за злочини, вчинені в умовах воєнного стану; 4) передбачив нові обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, пов'язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам (захист від збройної агресії, бойовий імунітет (стаття 43–1 КК), добровільна здача зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв (ч. 3 статті 263 КК, дотримання вимог Порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей при втручанні в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (ч. 6 статті 361 КК)

Відомо, що не всі внесені зміни та доповнення до КК є досконалими, до деяких з них вже внесені відповідні зміни.

3. На розгляді Верховної Ради України знаходяться й інші законопроекти щодо внесення змін та доповнень до КК України, зокрема, такі проекти законів України:

1) про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини в умовах воєнного або надзвичайного стану.

2) про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне перетинання держаного кордону України під час дії воєнного стану.

3) про внесення змін до статті 332 Кримінального кодексу України (щодо підвищення відповідальності за незаконне переправлення осіб через державний кордон України під час дії правового режиму воєнного стану).

4) про внесення змін до Кримінального кодексу України та Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо встановлення відповідальності за невиконання вимог закону щодо повернення в Україну після введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях.

5) про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо перешкоджання волонтерській діяльності.

6) про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом.

7) про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо звільнення від кримінальної відповідальності в період воєнного стану при добровільному відшкодуванні шкоди».

8) про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення встановленого порядку поведження з іноземною валютою на території України

4. І хоча до цих законопроектів є питання щодо їх якості, але все ж таки головний висновок полягає в тому, що в період війни виникає величезний пласт правових відносин, які підлягають іншому правовому регулюванню у порівнянні із мирним часом. І тому вочевидь виникла нагальна потреба у формуванні воєнного права України як комплексної галузі законодавства, яке покликане врегулювати увесь комплекс відносин, які виникають під час війни і навіть після неї, але пов'язані з війною. Більше того, багато положень воєнного права можуть поширювати свою дію і на період ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту всередині України.

5. Воєнне право не є якимось новим правовим явищем в Україні і світі. Вже існує медичне, транспортне, екологічне право тощо. Вочевидь, що всі вони є комплексними галузями законодавства, які системно врегульовують всю сукупність правових відносин в певній сфері суспільного і державного життя. Точно так і воєнне право покликано врегулювати комплекс суспільних правових відносин, що виникають у період воєнного стану, війни і, в певних випадках, у післявоєнний період. Що стосується назви «воєнне право» (а фактично мова йде про воєнне законодавство), то це є данню традиції,

яка склалася спочатку у західних правових системах, а потім поступово перейшла і до вітчизняної правової системи.

Складові елементи воєнного права потребують поглибленого обговорення спеціалістами різних галузей права, але у будь-якому разі, на мій погляд, у воєнного права не повинно бути якоїсь вузької спеціалізації, наприклад, врегулювання лише військової організації держави, а це повинна бути між-галузева комплексна галузь законодавства, яка давала б можливість державі при оголошенні воєнного стану одразу задіяти складний механізм правового регулювання усього комплексу специфічних суспільних правових відносин в умовах війни. При цьому не слід як недооцінювати, так і переоцінювати можливості кримінально-правових засобів у протидії суспільно небезпечним явищам у період війни. Під час воєнного стану зберігає значення принцип «ultima ratio» для кримінального права, в той же час застосування норм кримінального права неможливо без врахування положень регулятивного права. Тому потребують об'єднання зусилля спеціалістів різних галузей права для формування повноцінного воєнного права України.

7. Немає сумніву, що складовою частиною воєнного права як комплексної галузі законодавства є воєнно-кримінальне право України. Майже тримісячний досвід протистояння озброєній агресії Росії свідчить про те, що держава виявилася певною мірою неготовою в правовому сенсі протистояти викликам війни, а тому на ходу, інколи з помилками, спішно вносила зміни до законодавства, у тому числі і до чинного КК. Саме тому державі треба заздалегідь мати таку галузь права як воєнно-кримінальне право, яка була б здатна регулювати кримінально-правовими засобами ті відносини, які виникають у зв'язку із війною. При цьому треба орієнтуватися і на перспективу, заглядаючи наперед з тим, щоб унормувати відносини, поява яких обґрунтовано очікується у майбутньому, враховуючи, у тому числі, і зарубіжний досвід врегулювання кримінально-правових відносин у воєнний час, а також зобов'язання України в сфері міжнародного гуманітарного і кримінального права.

8. Як можна визначити предмет воєнно-кримінального права України? Видається, що його предметом принаймні є три види відносин:

1) Відносини, які виникають із кримінальних правопорушень, вчинених під час воєнного стану, у тому числі особами, які здійснюють або підтримують збройну агресію проти України, зокрема, вчиняють такі злочини як геноцид, злочин агресії, злочини проти людяності і воєнні злочини, а також загально-кримінальні злочини;

2) Відносини, які виникають із факту відбування особами покарання або інших кримінально-правових заходів під час воєнного стану за кримінальні правопорушення, вчинені як до війни, так і під час воєнного стану;

3) Відносини, які виникають із факту заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам за наявності обставин, що виключають протиправність вчиненого діяння.

9. З'ясувавши предмет регулювання воєнно-кримінального права, звичайно, виникає наступне питання: якими кримінально-правовими засобами Кримінальний кодекс здатен врегулювати означені відносини? І тут можна виділити такі кримінально-правові засоби:

1) виключення кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну правоохоронюваним інтересам України, за наявності нових обставин, що виключають протиправність діяння (право на захист України від збройної агресії (ст. 43–1), бойовий імунітет, тощо);

2) звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які виявили бажання захищати Україну у складі Збройних сил;

3) особливості призначення покарання, у тому числі, спеціальних видів покарань (наприклад, новелізація такого покарання як направлення у дисциплінарний батальйон військовослужбовця);

4) звільнення від відбування покарання із випробуванням, у тому числі пов'язаному з направленням засудженої особи у бойову частину збройних сил України;

5) умовно-дострокове звільнення від подальшого відбування покарання осіб, які виявили бажання захищати Україну;

6) звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та його відбування осіб, які виявили бажання захищати Україну, на підставі актів амністії та помилування ;

7) дострокове зняття судимості;

8) криміналізація нових суспільно небезпечних діянь та диференціація кримінальної відповідальності за окремі злочини, що вчиняються в умовах воєнного стану

10. Зазначені кримінально-правові засоби можна об'єднати в такі інститути Кримінального Кодексу:

Інститути Загальної частини:

1) кримінальний закон;

2) обставини, що виключають протиправність діяння;

3) звільнення від кримінальної відповідальності;

4) види покарань;

- 5) призначення покарання;
- 6) звільнення від покарання та його відбування;
- 7) амністія та помилування;
- 8) судимість

Інститути Особливої частини:

- 1) злочини проти основ національної безпеки України;
- 2) військові злочини;
- 3) злочини проти міжнародного гуманітарного права;
- 4) злочини у сфері використання інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж;
- 5) загальнокримінальні злочини.

11. І, нарешті, виникає закономірно питання, в яку юридичну форму можна втілити приписи воєнно-кримінального законодавства? Відомо, що вітчизняній правовій системі притаманний принцип монізму кримінального законодавства, хоча в останній час нерідко допускаються відступи від цього принципу, коли кримінально-правові норми знаходять своє місце в КПК і КВК України. Згідно із статтею 3 чинного КК України законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний Кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права. Закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Виходячи із зазначених положень, можна зробити висновок, що відповідно до чинного КК воєнно-кримінальне законодавство України може бути лише частиною чинного КК України, а саме: 1) його приписи можуть бути розпорознені по інститутам чинного КК України (таким шляхом йде законодавець і Робоча група з питань розвитку кримінального права, яка напрацьовує проєкт нового КК України) і 2) приписи воєнно-кримінального права можуть бути сконцентровані в окремій частині чинного КК, наприклад, у Воєнній частині, поряд із Загальною та Особливою частинами КК. У Воєнній частині можна було б об'єднати усі приписи, які врегульовують воєнно-кримінальні відносини, у тому числі питання зупинення дії окремих положень КК на період воєнного стану, виключення із загальних правил,

передбачених у чинному КК для мирного часу, тощо. В той же час у частині КК «Прикінцеві та перехідні положення» можна передбачити, що положення Воєнної частини КК починають діяти, наприклад, з моменту оголошення воєнного стану в державі тощо.

Пономаренко Ю. А.,
д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член Робочої групи з питань розвитку
кримінального права
Комісії з питань правової реформи при
Президентові України

ОСНОВНІ ВИКЛИКИ, ЩО ПОСТАЛИ ПЕРЕД КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ З ПОЧАТКОМ ШИРОКОМАСШТАБНОЇ ФАЗИ ВІЙНИ, ТА ВІДПОВІДІ ЗАКОНОДАВЦЯ НА НИХ

Агресивна війна, яку Росія в гібридній формі розв'язала проти нашої країни ще 20 лютого 2014 р., і яку з 24 лютого 2022 р. перевела у форму широкомасштабного вторгнення, без перебільшення стала найважчим викликом для України з часів відновлення її незалежності. Безумовно, що головне реагування на цей виклик дають Збройні Сили та інші військові формування України, десятки тисяч добровольців, що взяли зброю до рук, сотні тисяч волонтерів, які забезпечували фронт і тил, мільйони українців, в Україні і не в Україні суцільних, які зупиняють і знищують ворога. Але будь-яка війна – це не лише виклики на полі брані, це й істотні виклики перед економікою країни, її суспільним устроєм, політичним ладом, системами внутрішнього управління, міцністю зовнішніх зв'язків та ін. Окрім того, будь-яка війна, поготові і сучасна, висуває виклики, на які має дати відповіді правова система держави, у тому числі – її система кримінальної юстиції загалом і норми кримінального права – зокрема.

Переведення війни у широкомасштабну фазу поставило перед українським кримінальним правом і такі виклики, відповіді на які або об'єктивно були відсутні у чинній на 24 лютого редакції КК, або не були віднайдені