

Баулін Ю.В.
*Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
професор кафедри кримінального права,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
голова Робочої групи з питань розвитку кримінального права
Комісії з питань правової реформи при Президентіві України*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

1. Для з'ясування особливостей кримінально-правового регулювання (далі – КПП) в Україні під час дії воєнного стану вважаю за необхідне позначити свою позицію з деяких загальних питань.

КПП – це упорядкування юридичними засобами діяльності держави щодо осіб, які вчиняють кримінальне правопорушення, або інакше – врегулювання юридичними засобами суспільних кримінально-правових відносин між державою і особами, які вчиняють кримінальні правопорушення. Таке врегулювання здійснюється за допомогою механізму КПП, елементами якого є: нормативна основа, юридичні факти, кримінально-правові відносини, акти застосування кримінально-правових норм. Такий механізм, як відомо, має два рівні – нормативний та індивідуальний (правозастосовний).

Нормативний рівень КПП або нормативна основа механізму КПП являє собою систему кримінально-правових норм, які упорядковують (врегулюють) юридичними засобами кримінально-правові суспільні (деперсоніфіковані) відносини в Україні, що виникають між державою та особами, які вчиняють кримінальні правопорушення. Предметом цих суспільних відносин є кримінальна відповідальність осіб, які вчиняють кримінальні правопорушення, а змістом (відповідно до ч. 2 ст.19 Конституції України) підстави, межі повноважень та способи, при яких держава: 1) визначає, які суспільно-небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями, і 2) яким засобом кримінальної відповідальності підлягають або не підлягають особи, які вчиняють такі кримінальні правопорушення, та обов'язок таких осіб перетерпіти обмеження їх прав і свобод, а також право вимагати від держави такого поведіння з ними, яке передбачене кримінальним законом.

Індивідуальний рівень КПП являє собою діяльність органів кримінальної юстиції України із врегулювання конкретних, індивідуалізованих кримінально-правових відносин, що виникають між державою Україною і певною особою, яка реально вчинила визначене заздалегідь державою кримінальне правопорушення. На цьому рівні кримінально-правове відношення між державою і конкретною особою врегулюються шляхом: 1) застосування до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, засобів кримінальної відповідальності (засудження, покарання, судимість) – Розділи X-XIII Загальної частини КК України (далі – КК), ч.2 ст.373 КПК України; 2) звільнення такої особи від кримінальної відповідальності – Розділ IX Загальної частини КК та окремі положення Особливої частини КК (ч.5 ст.110-2, ч.3 ст.111, ч.2 ст.114 тощо), п.1 ч.2 ст.284 КПК України; 3) виключення кримінальної відповідальності особи, яка правомірно або за відсутності ознак кримінального правопорушення в її діянні спричинила шкоду об'єкту кримінально-правової охорони – Розділ VIII Загальної частини та окремі положення Загальної та Особливої частин КК (ч.2 ст.11, ч.2 ст.19, ч.3 ст.263, ч.6 ст.361, ч.2 ст.396 тощо), п.п.1, 2 ч.1 ст.284 КПК України.

Таким чином, держава в особі Верховної Ради України (п.22 ч.1 ст.92 Конституції України) на основі імперативного методу регулювання системою норм кримінального права визначає на засадах верховенства права (ч.1, 2 ст.8 Конституції України) вичерпний перелік видів і ознак кримінальних правопорушень та засобів кримінальної відповідальності, яким підлягають або (на підставах, передбачених законом) не підлягають

особи, які вчиняють такі правопорушення, для досягнення цілей соціальної справедливості(справедливе воздаяння), реабілітації (виправлення) кримінальних правопорушників і запобігання вчиненню ними та іншими особами кримінальних правопорушень (ч.2 ст.50 КК).

2. Юридичною формою вираження (закріплення) кримінально-правових норм на нормативному рівні КПК є чинний К, який є комплексним нормативно-правовим актом, що передбачає не тільки кримінально-правові норми, а й норми інших галузей права, а саме: 1) норми, що регулюють правомірну поведінку особи за обставин, які виключають протиправність діяння; 2) норми, що регулюють посткримінальну поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення або перетерплює обмеження кримінальної відповідальності; 3) норми, що регулюють повноваження держави щодо особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у стані неосудності та особи, яка не досягла віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності; 4) норми, що регулюють повноваження держави щодо юридичних осіб, від імені чи в інтересах яких уповноваженими особами вчинені кримінальні правопорушення.

Реалізація правових норм, передбачених КК, здійснюється спеціально уповноваженими органами кримінальної юстиції України шляхом ухвалення індивідуальних актів їх застосування. Ці органи розкривають вчинені кримінальні правопорушення, встановлюють осіб, які їх вчинили, здійснюють дізнання та досудове розслідування, підтримують державне обвинувачення в суді, а також виконують рішення суду. Вочевидь, що ключовим органом на індивідуальному рівні КПК є суд, який відповідно до цілей КПК здійснює правосуддя щодо особи, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення.

Таким чином, реальне врегулювання суспільних кримінально-правових відносин між державою і кримінальними правопорушниками відповідно до цілей КПК відбувається в результаті численних актів застосування кримінально-правових нормами, які ухвалюють і виконують органи кримінальної юстиції при виникненні кримінально-правового конфлікту між державою та конкретною особою, яка вчинила кримінальне правопорушення. Звідси така особлива увага як до законотворчої процедури підготовки і ухвалення законів про кримінальну відповідальність та оцінки діяльності Верховної Ради України щодо внесення змін та доповнень до чинного КК України, так і до тлумачення ухвалених законів в частині визначення ознак певних видів кримінальних правопорушень та відмежування складів одних кримінальних правопорушень від суміжних, визначення кримінально-правових наслідків кримінального правопорушення, справедливого застосування кримінально-правових засобів та до багатьох інших питань, що виникають при КПК.

3. Війна рф проти України змінила життя всієї країни і кожної людини. Вочевидь, що ефективний захист від широкомасштабної агресії рф вимагає використання всіх засобів, мобілізації усіх ресурсів задля досягнення перемоги над ворогом. Поряд із героїчними зусиллями воїнів ЗСУ та інших воєнізованих формувань України по відсічі агресії рф, наданням гуманітарної допомоги особам, які постраждали від цієї агресії тощо, з'явилися нові види суспільно небезпечних діянь, які потребували криміналізації, а також нові форми прояву вже відомих кримінальних правопорушень. Так, почастишали випадки ухилення військовозобов'язаних осіб від мобілізації, пов'язані із незаконним перетинанням кордону, а також випадки пособництва таким діям; виявилось широке коло колабораціоністської діяльності; були встановлені факти поширення інформації про переміщення військ ЗСУ, воєнної техніки тощо; відомими стали факти зловживання гуманітарною та іншою допомогою; непоодинокі випадки заподіяння шкоди правоохоронувальним інтересам України при відсічі збройної агресії тощо.

У зв'язку із вищезазначеним чинний КК був доповнений новими статтями, які передбачають кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність (ст.111-1), пособництво державі агресору (ст.111-2), несанкціоноване поширення інформації про

направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст.114-2) тощо. Посилена кримінальна відповідальність за вчинення ряду злочинів в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Під час дії воєнного стану були ухвалені закони, які передбачають нові обставини, що виключають протиправність діяння: 1) Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03 березня 2022 року і 2) Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» від 15 березня 2022 року. КК доповнений ст.43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України», а по суті це є суб'єктивним правом особи. Розділ 2 «Прикінцеві та перехідні положення» чинного КК доповнений пунктом 22 наступного змісту: «Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України "Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України". Дія цього закону поширюється на усіх осіб, які отримали вогнепальну зброю і боеприпаси до неї відповідно до порядку та вимог, установлених МВС України, незалежно від дати їх видачі, та застосовується протягом дії воєнного стану і 10 днів після його припинення або скасування (п.2 Прикінцевих та перехідних положень закону). Стаття 1 Закону України «Про оборону України» доповнена абз.3, в якому визначається бойовий імунітет як підстава звільнення, а по суті - виключення кримінальної відповідальності певної особи за шкоду, заподіяну в умовах бойового імунітету. Такою особою є представник військового командування, військовослужбовець, доброволець Сил територіальної оборони ЗСУ, працівник правоохоронного органу, який відповідно до своїх повноважень бере участь в обороні України, особа, визначена Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». Зазначені особи не підлягають кримінальній відповідальності за планування, застосування зброї чи іншої сили або виконання іншого завдання з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння) чи іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, що спричинило втрату особового складу, бойової техніки та іншого військового майна, або шкоду іншим правоохоронюваним інтересам, за умови якщо неможливо було передбачити зазначені наслідки з урахуванням розумної обачливості при плануванні чи виконанні дій (завдань) або спричинені наслідки охоплювалися виправданим ризиком.

Здійснення публічною службовою особою владних повноважень для відсічі збройної агресії проти України як обставину, що виключає кримінальну відповідальність, передбачено у ч. 3 ст. 9 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» у такій редакції: «В умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту». Нарешті, ч. 6 ст. 361 КК у новій редакції передбачає спеціальну обставину, що виключає кримінальну відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих) та інших систем і мереж, а саме-вчинення таких дій відповідно до Порядку пошуку та виявлення потенційних вразливостей таких систем та мереж.

Події 22 вересня цього року, пов'язані з обміном і поверненням в Україну 215 військовополонених, поставили питання щодо удосконалення новітньої статті 84-1 «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого».

4. У період війни Європейською Радою на саміті у Брюсселі 23 червня 2022 року було ухвалено надзвичайно важливе рішення про надання Україні статусу кандидата у Європейський Союз. Це рішення, поміж іншим, передбачає виконання численних зобов'язань України щодо адаптації її законодавства, у тому числі і кримінального, до *acquis communautaire* ЄС. І хоча матеріальне кримінальне право ЄС є невеликим за своїм обсягом – приблизно 37 Директив і кожна з них має свої особливості, пов'язані з предметом її регулювання, однак узагальнення їх змісту дає підстави для виділення тих положень, які потребують врахування при імплементації Директив у кримінальне законодавство України. До таких положень відносяться наступні: роз'яснення певних термінів (словосполучень), які використовуються у Директиві; ознаки кримінального правопорушення; ознаки, які змінюють (знижують або підвищують) тяжкість кримінального правопорушення; встановлення кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, а також за пособництво або підбурювання, а в окремих випадках – за вчинення злочину злочинною організацією; покарання щодо фізичних осіб; ознаки, які пом'якшують чи обтяжують покарання фізичної особи; інші, крім покарання, засоби, що застосовуються до фізичної особи (відшкодування шкоди, засоби безпеки тощо); підстави застосування кримінально-правових засобів до юридичних осіб; санкції та інші кримінально-правові засоби, що застосовуються до юридичних осіб; підстави конфіскації майна фізичної особи; підстави звільнення від покарання та кримінального переслідування (кримінальної відповідальності); особливості застосування принципу *ne bis in idem*; строки давності переслідування за вчинений злочин; особливості та строки імплементації Директиви ЄС.

5. Перемога України над РФ ні у кого вже не викликає сумнівів, але виклики повоєнної України ставлять проблеми, вирішення яких потребує закріплення певних положень і у чинному КК. Йдеться про широкомасштабну програму відновлення України, виконання якої передбачає євроінтеграційний курс і створення привабливого бізнес середовища для приватних інвестицій. Відтак, відновлення України потребує виконання її зобов'язань в частині боротьби з корупцією, у тому числі пов'язаних з процесом європейської інтеграції. Чинний КК підлягає приведенню у відповідність з вимогами Конвенцій ООН, ОЕСР та ЄС проти корупції, а також Директиви 2017/1371 Європейського парламенту та Ради від 5 липня 2017 року про боротьбу з шахрайством, спрямованого проти фінансових інтересів Союзу, кримінально-правовими засобами.

Важко прогнозувати всі повоєнні виклики перед КК, але вже зараз існуючі випадки застосування у тилу зброї, що знаходилась на передових позиціях ЗСУ, схиляє до думки про необхідність удосконалення, зокрема, положень кримінального законодавства в частині відповідальності за незаконне поводження зі зброєю тощо.