

УДК 343.3/.7

DOI <https://doi.org/10.32782/klj/2022.4.21>**Коваль А. А.,**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права і процесу
Чорноморського національного університету імені Петра Могили**Самойленко М. С.,**студентка
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

ЗМІНИ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ

Анотація. Статтю присвячено аналізу змін до Кримінального кодексу України (далі – КК), внесених під час воєнного стану. Акцентовано увагу на важливості впровадження в державі кримінально-правової політики, спрямованої на протидію злочинним проявам у суспільстві в умовах воєнного стану. Аргументовано неефективність деяких положень КК в сучасних умовах. Обґрунтовано потребу і причини змін до кримінального законодавства, які передбачають жорсткіші покарання порівняно з мирним часом. Доведена їх надзвичайна актуальність, дієвість та значимість в умовах воєнного стану. У статті звертається увага на такий недолік кримінально-правової політики як неврахування вчинення шахрайства в умовах воєнного або надзвичайного стану. Наводяться достатні підстави вважати, що в таких умовах значно підвищується ризик вчинення цього кримінального правопорушення. Тому висловлюється думка стосовно доцільності включення до переліку діянь, відповідальність за які має посилюватися у разі їхнього вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану, посягань, передбачених статтею 190 КК. Розглянуто дискусійне питання щодо ідентичності формулювань «використання умов воєнного або надзвичайного стану» як обтяжуючої обставини та вчинення відповідних діянь «в умовах воєнного стану» та зроблено спробу розмежувати ці два поняття. Роз'яснено, що зміни щодо відсутності кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону, фактично уточнюють окремі положення розділу VIII ККУ «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння». Наголошено на необхідності уточнення змісту статей 435-1 («Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю») та 436-2 («Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників») КК через обмежене їх застосування у випадку втягування до воєнних дій на боці РФ і інших країн, і при цьому військовослужбовець України здійснюватиме заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії інших держав. Пропонується застосувати більш узагальнююче поняття «держава-агресор».

Ключові слова: воєнний стан, Кримінальний кодекс, кримінально-правова політика, зміни, кримінальне правопорушення, покарання, відповідальність.

Koval A. A., Samoilenko M. S. Changes to the criminal code under martial law: discussion questions

Abstract. The article is devoted to the analysis of changes to the Criminal Code of Ukraine (hereinafter referred to as the Criminal Code) introduced during martial law. Attention is focused on the importance of implementing a criminal law policy in the state aimed at countering criminal manifestations in society under martial law. The ineffectiveness of some provisions of the Code of Criminal Procedure in modern conditions is argued. The need and reasons for changes to the criminal legislation, which provide for harsher punishments compared to peacetime, are substantiated. Their extreme relevance, effectiveness and significance in the conditions of martial law have been proven. The article draws attention to such a shortcoming of the criminal law policy as the failure to take into account the commission of fraud in the conditions of war or state of emergency. Sufficient reasons are given to believe that in such conditions the risk of committing this criminal offense increases significantly. Therefore, an opinion is expressed regarding the expediency of including in the list of acts, the responsibility for which should be increased in case of their commission in the conditions of war or state of emergency, encroachments provided for in Article 190 of the Criminal Code. The debatable question regarding the identity of the wording “using the

conditions of martial law or state of emergency” as an aggravating circumstance and committing the corresponding acts “under the conditions of martial law” was considered and an attempt was made to distinguish between these two concepts. It is clarified that the changes regarding the absence of criminal liability for the use of firearms against persons who commit armed aggression against Ukraine, if such weapons are used in accordance with the requirements of the Law, actually clarify certain provisions of Chapter VIII of the Criminal Code “Circumstances Excluding the Criminal Illegality of the Act”. The need to clarify the content of articles 435-1 (“Insulting the honor and dignity of a serviceman, threatening a serviceman”) and 436-2 (“Justification, recognition as legitimate, denial of the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, glorification of its participants”) of the CC due to their limited application is emphasized in the case of involvement in hostilities on the side of the Russian Federation and other countries, and at the same time, the serviceman of Ukraine will carry out measures to ensure national security and defense, repulse and deter armed aggression of other states. It is proposed to apply the more general term “aggressor state”.

Key words: *martial law, Criminal Code, criminal law policy, changes, criminal offense, punishment, responsibility.*

Актуальність теми. Сучасні процеси глобалізації, діджиталізації, науково-технічна революція мають і зворотній бік – підвищення рівня злочинності, появи нових видів кримінальних правопорушень, розширення меж злочинних посягань. Російська військова агресія щодо України суттєво вплинула на всі сфери життя в нашій державі, що викликало необхідність протидії новим кримінальним правопорушенням. Ситуація ускладнюється й тим, що у зв’язку з уведенням воєнного стану та активними бойовими діями значно підвищилась суспільна небезпечність окремих кримінальних правопорушень.

Актуальність теми дослідження підсилюється набуттям Україною статусу кандидата на членство до Європейського Союзу 23 червня 2022 року, що покладає на державу додаткових зобов’язань у сфері покращення якості законів.

Постановка проблеми. З уведенням воєнного стану кримінальне законодавство мало відреагувати на нову ситуацію та відповідним чином до неї адаптуватись. Чинний Кримінальний кодекс (далі – КК) не передбачав відповідальності за велику кількість правопорушень в умовах війни, та був неспроможний відповісти на нові виклики та загрози. Тому Верховна Рада України, реагуючи на зміни у суспільних відносинах та необхідність захисту державного суверенітету, територіальної цілісності, фундаментальних прав людини, видала низку нормативно-правових актів, направлених на усунення прогалин у кримінально-правовому регулюванні.

Мета статті полягає у проведенні правового аналізу змін, внесених до Кримінального кодексу України, виявленні неточностей і недоліків, а також формування пропозицій щодо їх усунення.

Ступінь дослідженості теми. Окремі питання кваліфікації кримінальних правопорушень вивчали О.О. Дудоров, А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський, В.К. Матвійчук, В.О. Навроцький, В.М. Стратонов, С.А. Тарарухін. Проблеми кваліфікації кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану досліджували Л.М. Демидова, С.І. Дячук, Н.Ф. Кузнецова, Р.О. Мовчан, О.В. Острогляд, М.І. Хавронюк та інші. Проте складність правозастосування, своєчасність та важливість окреслених проблем вимагають подальших поглиблених досліджень кримінального законодавства в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до чинного законодавства України 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 [1].

В умовах воєнного стану правоохоронні органи не можуть в повній мірі реагувати на прояви злочинності, що викликає в певних осіб відчуття безкарності. Таке відчуття призводить до вчинення кримінальних правопорушень з використанням воєнного стану [2, с. 287].

Слід сказати, що зараз багато уваги приділяється кримінально-правовій політиці, під якою необхідно розуміти системоутворюючий елемент державної політики у сфері протидії злочинності, котра розробляє стратегію і тактику протидії злочинності кримінально-правовими засобами [3, с. 102].

Для того, щоб ефективно реагувати на ситуацію, що швидко змінюється, виявилось недостатнім тих норм, що вже містяться в Кримінальному кодексі. Були потрібні інші, що більш жорстко реагуватимуть на порушення в умовах воєнного стану [2, с. 287].

Серед прийнятих Законів виділимо ті, що стосуються кримінального законодавства:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 03.03.2022 № 2108-IX. Ним передбачено доповнення Кримінального кодексу України статтею 111-1 «Колабораційна діяльність», яка встановлює відповідальність за різні форми співпраці з державою-агресором. Максимальний строк покарання – 15 років позбавлення волі, або довічне позбавлення волі з позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 15 років з конфіскацією майна.

2. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» від 03.03.2022 № 2113-IX. Даний Закон передбачає можливість довічного позбавлення волі за державну зраду (раніше до 15 років позбавлення волі), а також таке ж покарання за диверсію в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. За ці дії, відповідно до змін до статті 86 КК, особа, винна у їх вчиненні, не підлягає амністії. Зрозуміло, що в умовах воєнного стану такі зміни викликані необхідністю посиленої боротьби з такими проявами, оскільки стало очевидним, до чого вони можуть призвести.

3. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» від 03.03.2022 № 2117-IX. Законом посилено відповідні покарання за привласнення чужого майна на полі бою або використання трагічних

обставин, бойових дій для власної наживи шляхом пограбування людей, в тому числі вбитих або поранених.

Також було внесено зміни та доповнення до ст. 185 «Крадіжка», ст. 186 «Грабіж», ст. 187 «Розбій», ст. 189 «Вимагання», ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» Кримінального кодексу України, якими кваліфіковано дані діяння в умовах воєнного або надзвичайного стану за ч. 4 відповідних статей [2, с. 288–289].

Візьмемо, наприклад, просту крадіжку, без обтяжуючих обставин. У мирний час вона визнається кримінальним проступком, а за її вчинення можна призначити максимальне покарання у виді обмеження волі на строк до п'яти років. В умовах же воєнного стану, який запроваджено в Україні з 24 лютого 2022 р., така крадіжка перетворюється на тяжкий злочин, за вчинення якого може бути призначено покарання на строк від п'яти до восьми років.

Обґрунтовуючи такі зміни, автори законопроекту, зокрема, зазначали, що «військові дії агресора в багатьох випадках спрямовані на мирне населення, об'єкти цивільної інфраструктури, що породжує страх за своє життя та здоров'я, змушує людей полишати свої домівки та майно. Нерідко такі обставини використовуються зловмисниками з метою фактично безперешкодного заволодіння цим майном шляхом проникнення до квартир, житлових будинків, офісів чи закладів торгівлі. Мають місце й випадки відкритого заволодіння чужим майном, у тому числі із застосуванням насильства. Суспільна небезпечність таких дій істотно підвищується в умовах воєнного або надзвичайного стану». В той час як достатня м'якість засобів кримінально-правового реагування на вищезазначені дії підштовхує громадян самотійно чинити «справедливість», тобто фактично – самосуд, над мародерами [4].

В той же час поза увагою законодавця залишилось таке кримінально протиправне діяння, як шахрайство. Хоча сьогодні випадки шахрайства є дуже поширеними і фіксуються в багатьох регіонах України.

Це відбувається в основному через те, що зараз велика кількість наших громадян перебуває у стані посттравматичного стресового

розладу, який виникає внаслідок травмуючих подій, що виходять за межі звичайного людського досвіду. До таких подій відносяться, зокрема, події, які є результатом цілеспрямованої, нерідко кримінально протиправної діяльності (диверсії, терористичні акти, тортури, масове насильство, бойові дії, потрапляння у «ситуацію заручника», руйнування власного будинку тощо) [5, с. 25–26]. Внаслідок цього у людини знижується можливість моделювання прогнозу подальших подій та розуміння подій, що відбуваються [5, с. 9]. Тобто громадяни перебувають у стані постійного стресу, втрачають пильність, а винні особи цинічно використовують це у власних корисних цілях.

Слід також зазначити, що юристи виправдано привертають увагу до різної термінології, яка вживається законодавцем: якщо у присвяченій обставинам, які обтяжують покарання, ст. 67 КК йдеться про «використання умов воєнного або надзвичайного стану», то в нових кваліфікуючих ознаках статей 185, 186, 187, 189, 191, як і в статтях 111 («державна зрада») та 113 («диверсія») вказується на вчинення відповідних діянь «в умовах воєнного стану».

Розмірковуючи над питанням про те, чи є ідентичними ці поняття, правознавці констатують, що:

1) передбачена п. 11 ч. 1 ст. 67 КК обтяжуюча обставина матиме місце не при вчиненні будь-якого злочину, скоєного в період дії режиму воєнного стану, а лише тоді, коли воно було пов'язано саме з використанням відповідних умов;

2) водночас відносно інкримінування такої кваліфікуючої ознаки, як вчинення «в умовах воєнного стану», правники, попри вживання у них однакового формулювання, допускають диференційований підхід залежно від того, яке кримінальне правопорушення мало місце:

– на думку експертів, щодо таких злочинів проти основ національної безпеки України, як державна зрада та диверсія, умова воєнного стану є кваліфікуючою ознакою незалежно від місця їх учинення, що пояснюється тим, що вони очевидно пов'язані з воєнним станом;

– у випадку ж із кримінальними правопорушеннями проти власності кваліфікуюча ознака «в умовах воєнного стану» має, на переконання спеціалістів, інкримінуватися лише тоді, коли

воно мало місце, наприклад, у районах вогневого ураження, тимчасової окупації або проході військ, а також і поза межами згаданих районів (викрадення чужого майна, які вчинені щодо осіб, які переміщуються у більш безпечні регіони України чи щодо їх майна) [6, с. 282].

Зміни, внесені до Розділу II «Прикінцевих та перехідних положень» у вигляді доповнення пунктом 22 такого змісту: «22. 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»» фактично в цьому аспекті уточнюють окремі положення розділу VIII ККУ «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

Окремо необхідно розглянути зміни до Кримінального кодексу України, внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 03.03.2022 № 2110-IX, які набрали чинності 16 березня. Цим Законом КК було доповнено статтями 435-1, 436-2.

Стосовно статті 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю» диспозиція ч. 1 якої викладена наступним чином: «Образа честі і гідності, погроза 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», то є певні дискусійні моменти. Як на сьогодні вже відомо, РФ, як мінімум, використовує для агресії і територію, і технічні можливості Республіки Білорусь, а також не виключено втягнення до воєнних дій на боці РФ і інших країн, тому дана стаття в такому випадку матиме обмежене застосування, якщо військовослужбовець України здійснюватиме заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії інших держав.

Подібні ж зауваження можна висловити до статті 436-2 «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії

Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників», диспозиція якої викладена наступним чином: «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у 2014 році, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього громадянського конфлікту, виправдовування, визнання правомірною, заперечення тимчасової окупації частини території України, а також глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, розпочату у 2014 році, представників збройних формувань Російської Федерації, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України» у випадку приєднання до агресії РФ інших держав, що потребуватиме подальших змін до цієї статті.

Якщо у випадку зі статтею 436-2 логіка законодавця зрозуміла через необхідність вказівки на початок агресії саме 2014 роком, то в статті 435-1 можна було використати підхід включеної статті 111-1, де використано більш узагальнююче поняття «держава-агресор» [2, с. 289–290].

Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» від 24.03.2022 № 2155-IX КК доповнено статтею 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» [7].

Законом України від 24.03.2022 № 2160-IX розділ 1 Особливої частини КК «Злочини проти основ національної безпеки України» доповнено статтею 114-2 «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» [8].

Законом України № 2198-IX до КК включено статтю 111-2 «Пособництво державі-агресору», відповідно до якої «умисні дії, спрямовані на допомогу державі-агресору (пособництво), збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора, вчинені громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства, за винятком громадян держави-агресора, з метою завдання шкоди Україні шляхом: реалізації чи підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора; добровільного збору, підготовки та/або передачі матеріальних ресурсів чи інших активів представникам держави-агресора, її збройним формуванням та/або окупаційній адміністрації держави-агресора караються позбавленням волі на строк від десяти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років та з конфіскацією майна або без такої» [9].

Згідно із ЗУ «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28.07.2022 № 2472-IX КК доповнено статтею 84-1, відповідно до якої «звільняється від відбування покарання засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та яким надано письмову згоду на проведення такого обміну. Якщо обмін такого засудженого не відбувся, суд за клопотанням прокурора приймає рішення про направлення засудженого, звільненого від відбування покарання у зв'язку з його передачею для обміну як військовополоненого, для подальшого відбування призначеного раніше покарання. У разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та який обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового

кримінального правопорушення суд признає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу» [10].

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що внесені до Кримінального кодексу зміни вдосконалили підстави притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які співпрацюють з державою-агресором, та тих, хто користується воєнним станом задля власної наживи. Проте, враховуючи, що суспільна небезпечність кримінального правопорушення передбаченого ст. 190 КК (шахрайство) також

зростає в умовах воєнного або надзвичайного стану, для визначення справедливого розміру покарання, потребує врахування його вчинення в цих особливих умовах. Тому вважаємо за потрібне перелік діянь, відповідальність за які має посилюватися у разі їхнього вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану, доповнити посяганнями, передбаченими статтею 190 Кримінального кодексу. Крім того, норми статей 435-1, 436-2 ККУ потребують уточнення, так як окремі їх положення мають обмежене застосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 29.11.2022).
2. Острогляд О.В. Кримінально-правова політика в умовах війни: законодавчий аспект. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. № 1. С. 286–290.
3. Острогляд О.В. Поняття та ознаки кримінально-правової політики. *Jurnalul Juridic National: teorie si practica*. 2020. № 4(44). С. 99–103.
4. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39170> (дата звернення 29.11.2022).
5. Туриніна О.Л. Психологія травмуючих ситуацій : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2017. 160 с.
6. Мовчан Р.О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 1. С. 281–285.
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги : Закон України від 24.03.2022 № 2155-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-20#Text> (дата звернення 29.11.2022).
8. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню 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, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану : Закон України від 24.03.2022 № 2160-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (дата звернення 29.11.2022).
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки : Закон України від 14.04.2022 № 2198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2198-20#Text> (дата звернення 29.11.2022).
10. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених : Закон України від 28.07.2022 № 2472-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#Text> (дата звернення 29.11.2022).