

привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідною частиною ст. 190 КК як шахрайство.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Кузнецов Віталій Володимирович,
головний науковий співробітник відділу
науково-правових експертиз Науково-
дослідного інституту правотворчості та
науково-правових експертиз Національної
академії правових наук України, доктор
юридичних наук, професор
Кузнецова Лариса Олександрівна,
старший викладач кафедри кримінального
права Національної академії внутрішніх
справ, кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ БОЙОВИЙ ІМУНІТЕТ

Актуальність нових правових імунітетів в умовах національного спротиву пов'язана насамперед з військовою агресією російської федерації (рф) проти України. Лише широкомасштабна військова агресія рф проти України змусила Верховну Раду України нарешті почати втілювати в життя певні наукові розробки щодо посилення правової спроможності людей протидіяти російській агресії. Спочатку народні депутати України зареєстрували законопроект «Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо кримінальної відповідальності осіб під час особливого періоду та в умовах надзвичайного стану)» від 13 березня 2022 р. № 7156. Цим законопроектом пропонувалося, зокрема передбачити в Кримінальному кодексі (КК) України додаткові обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи за шкоду, заподіяну при захисті України від збройної агресії (ст. 36-1 «Захист України від іноземної агресії» та ст. 36-2 «Бойовий імунітет») [10]. Однак цей законопроект не був реалізований, оскільки, як відомо, Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2124-IX передбачив нові «правові імунітети»: у Розділі VIII КК України була передбачена ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України»; без внесення змін

в КК України – новий вид звільнення від відповідальності – бойовий імунітет (абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р.) та обставина, що виключає протиправність діяння – «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» (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р.) [9]. Указані новели, на нашу думку, не зовсім корегуються з назвою вказаного Закону України: «... щодо визначення *обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану*» (курсив наш). Отже з назви нормативного акту слідує, що в ньому запропоновані певні обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння (тобто через зміни у Розділ VIII КК України), які водночас дозволяють реалізувати бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану. Однак, як вже було зазначено, в КК України було передбачено лише одну нову статтю 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України», яка не стосується бойового імунітету. А про поняття «бойовий імунітет» законодавець згадує лише в абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р., як про новий вид звільнення від відповідальності, зокрема й кримінальної.

Указані заохочувальні норми, на перший погляд, можна віднести до кримінально-правових імунітетів [5, с. 276]. Щоб з'ясувати, чи правильна ця гіпотеза, спочатку визначимося з поняттями «правовий імунітет» та «кримінально-правовий імунітет».

Як відомо, правові імунітети досліджуються у різних галузях права: теорії права, міжнародного та конституційного права, у кримінально-процесуальному праві¹. Наприклад, у теорії права правовий імунітет визначається як «окрема форма юридичного вилучення, в межах якого особа, що наділена спеціальними ознаками, пов'язаними із здійсненням міжнародних, державних і громадських функцій, звільняється від виконання окремих юридичних обов'язків, від юридичної відповідальності або інших примусових заходів та забезпечує особливий порядок притягнення до юридичної

¹ Окремих проблемам правових імунітетів присвятили свої праці О.О. Бахуринська, А.О. Бегунц, С.В. Бобровник, О.П. Васильченко, С.Г. Волкотруб, М.І. Козюбра, А. Ю. Кожевников, Р.О. Куйбіда, О. В. Марцеляк, А.І. Музика, Є. В. Назаренко, Н.М. Оніщенко, О.М. Овчаренко, М.А. Погорельський, С.П. Погребняк, С. В. Свириденко, В. М. Тертишник, О.В. Ткаля, В.Г. Уваров та інші вчені.

відповідальності» [11, с. 5]. Оксана Васильченко виділяє такі основні ознаки правового імунітету: «1) створює особливий правовий режим для суб'єктів, які ним володіють; 2) є своєрідним винятком із загального правового статусу особи; 3) поширюється виключно на конкретно визначене коло осіб, перелік яких передбачений у законодавстві; 4) не є особистим привілеєм для осіб визначених законом категорій, а засобом забезпечення здійснення ними публічно значимих міжнародних, державних, службових чи професійних або громадських обов'язків (діяльності); 5) за своїм змістом характеризується або звільненням суб'єкта права від виконання певних обов'язків, або звільненням від юридичної відповідальності» [6, с. 44]. У зарубіжному законодавстві під імунітетом розуміється звільнення (release) від правового обов'язку (legal duty) або відповідальності (legal liability), дане індивіду або групі людей внаслідок їх спеціального статусу [13]. В американському праві виділяють, як правило, три типи правового імунітету: а) обіцянка не переслідувати за злочин в обмін на інформацію або свідчення у кримінальній справі; б) захист державних службовців від відповідальності за свої рішення; с) урядовий (або суверенний) імунітет, який захищає державні органи від судових позовів, якщо уряд не погодився подати до суду; г) дипломатичний імунітет, що звільняє іноземних послів від дії більшості кримінальних законів США [14].

Один з різновидів правового імунітету є кримінально-правовий, який можна визначити як «сукупність особливих правил, що відноситься до спеціально обумовлених у законі осіб, який регулює порядок настання кримінальної відповідальності, відмінний від загальноприйнятого» [12, с. 68]. Визначаючи ознаки кримінально-правового імунітету, ми не знаходимо сталої доктринальної позиції.

На нашу думку, більш обґрунтованими є ознаки кримінально-правового імунітету, які запропонувала Олена Бахуринська: «1. Кримінально-правовий імунітет встановлюється у конкретних нормах Загальної або Особливої частин Кримінального кодексу (КК) України і заснований на нормах міжнародного права, Конституції України та інших законах України. 2. Кримінально-правовий імунітет поширюється виключно на конкретно визначене коло осіб, перелік яких передбачений у законодавстві. 3. Кримінально-правовий імунітет є окремим нормативно-правовим винятком із загальних підстав настання кримінальної відповідальності, за своїм змістом є привілеєм від кримінальної відповідальності для особи, у діях якої є підстава для такої відповідальності за змістом ч.1 ст. 2 КК України. Підставою непритягнення до кримінальної відповідальності осіб, визначених у зазначених вище нормах КК України, не є, наприклад, невисокий ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння, або ж вчинення суспільно небезпечного діяння за обставин, які обумовлюють його

суспільну корисність і відтак правомірність. 4. Кримінально-правовий імунітет має особливу правову та конкретну соціальну обумовленість, носить функціональний характер – залежно від категорії суб'єктів кримінально-правових відносин, на яких поширюється імунітет, спрямований на підвищений правовий захист таких суб'єктів ... 5. Імунітети у кримінальному праві мають інтегральний зв'язок з відповідними міжнародно-правовими та кримінально-процесуальними імунітетами» [3, с. 156]. На нашу думку, основними ознаками кримінально-правового імунітету є те, що він поширюється виключно на певне коло осіб та є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

Принципова різниця між «бойовим імунітетом», «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» полягає в наступному: перший визнає, що вчинено кримінальне правопорушення, а інші – ні [8, с. 16–17]. Іншими відмінностями цих правових категорій є: різні суб'єкти, зміст діяння та його наслідки. Спільними ознаками для вказаних обставин є те, що вони мають одну мету (відсіч збройної агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та єдине нормативне джерело виникнення. В теорії кримінального права за таким критерієм, як правові наслідки для відповідних суб'єктів, ці «правові імунітети» віднесені до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння [1, с. 15–19; 2, с. 19; 4, с. 120; 8, с. 16–17]. Отже зважаючи на визначення та ознаки кримінально-правового імунітету, слід зробити висновок, що бойовий імунітет найбільш відповідає вказаним ознакам. Тому, з одного боку, є логічним кроком законодавця віднесення бойового імунітету до видів звільнення від кримінальної відповідальності. З іншого боку, як було зазначено, бойовий імунітет має спільні ознаки з іншими обставинами, що дозволяє говорити саме про правомірну поведінку відповідних суб'єктів в умовах воєнного стану. На нашу думку, законодавець у певній мірі став заручником використання зарубіжного терміну «бойовий імунітет», який включає слово імунітет, що має свої ознаки, які були визначені раніше. Вважаємо, що використання в понятті «бойовий імунітет» слова імунітет не є індикатором віднесення його до правового інституту «кримінально-правовий імунітет». Слід зауважити, що використанню зарубіжних юридичних термінів в національному законодавстві повинно передувати дослідження певного явища (процеса) та формування обґрунтованих ознак (умов реалізації) певного поняття. Не дотримання цього правила призводить до викривлення змісту поняття та некоректного його правозастосування. Тому пропонуємо передбачити бойовий імунітет

як нову обставину, що виключає протиправність діяння (через доповнення Розділу VIII КК України новою статтею 43-2 «Бойовий імунітет»). Відповідно до цього, слід змінити редакцію абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. і вказати, що при бойовому імунітеті особа не притягається до відповідальності.

Щодо закріплення в КК України нової обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння «Вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» в теорії кримінального права є певна дискусія. Наприклад, автори проекту КК України вважають недоцільним її закріплення в кримінальному законодавстві [7]. На нашу думку, вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування як обставину, що виключає протиправність діяння, слід також передбачити в Розділі VIII КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

На підставі викладеного пропонуємо наступні **висновки**:

- вказані заохочувальні норми (які містять нормативне регулювання «бойового імунітету», «виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування») не можуть бути віднесені до правового інституту «кримінально-правовий імунітет»;

- усі ці обставини («бойовий імунітет», «виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування») слід віднести до обставин, що виключає кримінальну протиправність діяння;

- слід передбачити в Розділі VIII КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» дві нові обставини: «бойовий імунітет» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Список використаних джерел

1. Акімов М. О. Деякі проблеми кримінально-правової регламентації бойового імунітету ті шляхи їх розв'язання. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 15–19.

2. Баулін Ю. В. Бойовий імунітет як обставина, що виключає кримінальну відповідальність. *Кримінально-правові й процесуальні*

відповіді на виклики воєнного стану в Україні : матеріали круглого столу, проведеного в межах Днів науки на факультеті правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія» (27 січня 2023 р.). Київ : НаУКМА, 2023. С. 17–24.

3. Бахуринська О.О. Імунітет у кримінальному праві: проблеми визначення поняття та ознак. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. Вип. 5. С. 153–158.

4. Бегунц А.О. Кримінально-правова характеристика цивільного бойового імунітету. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. Вип. 72, ч. 2. С. 116–120.

5. Бегунц А.О. Нові кримінально-правові імунітети та їх вплив на кваліфікацію кримінальних правопорушень в умовах війни. *Проблеми кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень в умовах воєнного стану* : матеріали наук.-теорет. конф. (Київ, 26 трав. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 273–276.

6. Васильченко О. П. Правові імунітети як винятки реалізації принципу рівності прав та свобод людини та громадянина в Україні. *Наше право*. 2014. № 8. С. 43–49.

7. Кримінальний кодекс України : проєкт (станом на 14.09.2023). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/09/14/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-14-09-2023.pdf>

8. Кузнецов В. В. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 КК). *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану* : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 13–35.

9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top>

10. Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо кримінальної відповідальності осіб під час особливого періоду та в умовах надзвичайного стану) : проєкт Закону України від 13 березня 2022 р. № 7156. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245248>

11. Ткаля О.В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... на здобуття канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2010. 23 с.

12. Уваров В. Г. Юридична природа кримінально-правових імунітетів. *Право.ua*. 2015. № 2. С. 64–69.

13. Immunity law. Encyclopædia Britannica, Inc. URL: <https://www.britannica.com/topic/immunity-law>

14. Immunity. Dictionary.law. ALM Global, LLC. URL: <https://dictionary.law.com/default.aspx?selected=897>

Луценко Юрій Васильович,

Рада національної безпеки і оборони
України, доктор юридичних наук, професор

Тарасюк Анатолій Васильович,

Державне бюро розслідувань, доктор
юридичних наук, професор

БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА КОНФІДЕНЦІЙНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Організована злочинність і боротьба з нею в нашій державі є надзвичайно складною, актуальною та гострою проблемою сьогодення. Нестабільність політичної та економічної обстановки в суспільстві, недосконалість механізму державного управління та відсутність дієвого суспільного контролю за діяльністю органів державної влади, стрімке зниження життєвого рівня більшості населення, а, також, ряд інших факторів створили підґрунтя для розвитку організованої злочинності. Зростання масштабів організованої злочинності, поширення її впливу практично на всі сфери суспільних відносин, у тому числі, намагання окремих її представників контролювати політичні та економічні процеси в державі, створюють реальну загрозу національній безпеці, висувають перед суб'єктами боротьби зі злочинністю все нові завдання та зумовлюють пошук дієвих заходів, спрямованих на протидію зазначеному негативному явищу сьогодення [2, с. 157–158; 3, с. 365–367; 4, с. 389–390; 5, с. 257; 8, 65–67; 9, с. 524–526].

Беручи до уваги викладене, правоохоронні органи, відповідно до своїх повноважень, зобов'язані постійно здійснювати наступальну боротьбу зі злочинністю. У зв'язку з цим, вагомого значення набуває інститут конфіденційного співробітництва, в якому особа, що виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності відіграє одну з ключових ролей у боротьбі зі злочинністю.

Загалом виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованих злочинних угруповань – це особливий вид завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи або злочинної організації, виконувати яке можливо, лише беручи участь у злочинній діяльності вказаних угруповань, з метою входження у довіру та отримання необхідної інформації [1, с. 95]. Сьогодні окреслений напрям протидії злочинності