

Якщо ж ці правопорушення вчинюються, наприклад, представниками незаконних воєнізованих формувань, такі дії слід додатково кваліфікувати за відповідною частиною ст. 260 КК, якою передбачена відповідальність за створення та іншу діяльність не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань.

*Чабанюк Вадим Дмитрович,*  
доцент кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **УДОСКОНАЛЕННЯ ОКРЕМИХ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Сучасна широкомасштабна агресія з боку Російської Федерації (далі – РФ) актуалізує різні правові питання. Одне з них, це удосконалення національного кримінального законодавства. Як відомо в Кримінальний кодекс України (далі – КК) були внесені певні зміни, спрямовані на збільшення спроможностей кримінального законодавства в контексті відсічі збройній агресії РФ. Сьогодні нашу увагу привернули норми, які стосуються обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Законом 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 року у Розділі VIII КК була передбачена стаття 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [3]. Також вказаним нормативно-правовим актом передбачений новий вид звільнення від кримінальної відповідальності – бойовий імунітет (абзац 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України») та обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння – не притягнення до відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка приймає рішення (діяння), 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») [3].

Слід погодитися з В.В. Кузнецовим, який вважає, що при нормативному закріпленні таких заохочувальних норм, відбулася «технічна помилка законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсіч збройної агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та з'явилися завдяки одному нормативно-правовому акту» [2, с. 16–17]. Отже, є логічним висновок науковця, що такі обставини слід віднести до обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та відповідно закріпити їх в КК [2, с. 16–17].

У цьому контексті є важливим, на нашу думку, досвід робочої групи з питань розвитку кримінального права, яка відповідно до Указу Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 року «Питання Комісії з питань правової реформи» підготувала проект КК в редакції станом на 29 вересня 2022 року.

Розділ 2.9. «Обставини, що виключають протиправність діяння» проекту КК включає 15 обставин, що виключають протиправність діяння (статті 2.9.2.–2.9.16) та одну статтю, яка визначає поняття та умови цих обставин [1].

До відповідних чинним обставинам, слід віднести наступні види обставин, що виключають протиправність діяння за проектом КК: «Правомірний захист» (ст. 2.9.2.), «Захист України від збройної агресії» (ст. 2.9.3.), «Затримання особи, яка вчинила протиправне посягання» (ст. 2.9.5.), «Крайня необхідність» (ст. 2.9.6.), «Виправданий ризик» (ст. 2.9.7.), «Виконання законного наказу або розпорядження» (ст. 2.9.12.), «Виконання спеціального завдання із запобігання чи розкриття злочинів організованої групи, злочинної організації або терористичної групи» (ст. 2.9.14.) [1]. На перший погляд, залишилися без уваги авторів проекту КК дві чинні обставини: «Уявна оборона» (ст. 37 КК) та «Фізичний або психічний примус» (ст. 40 КК). Проте аналіз ст. 2.9.16. проекту КК («Помилка щодо обставини, яка виключає протиправність діяння») дозволяє говорити про охоплення нею уявної оборони. На нашу думку, фізичний та психічний примус потребує відповідної регламентації й в проекті КК.

Серед нових обставин за проектом КК слід виділити такі: «Використання захисного засобу, що вражає автономно» (ст. 2.9.4.), «Спричинення шкоди за згодою особи» (ст. 2.9.8.), «Спричинення шкоди під час занять спортом» (ст. 2.9.9.), «Виконання службових повноважень чи професійних обов'язків» (ст. 2.9.10.), «Суперечність (колізія) обов'язків» (ст. 2.9.13.), «Застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї» (ст. 2.9.15.) [1].

На нашу думку, в цілому слід схвалити появу в проекті КК нових обставин, що виключають протиправність діяння. Однак, окремі з них, певним чином, можуть збігатися. Наприклад, по-перше, спричинення шкоди під час занять спортом можливе лише за згодою особи (п. 2 ч.1 ст. 2.9.9. проекту КК). Тобто ст. 2.9.8 може цілком охоплювати ст. 2.9.9 проекту КК. По-друге, виконання службових повноважень чи професійних обов'язків може реалізовуватися через застосування фізичного впливу, спеціальних засобів, зброї. Отже ст. 2.9.10 охоплює ст. 2.9.15 проекту КК. Напрошуються попередні висновки щодо виключення статей 2.9.9 та 2.9.15 з проекту КК.

Зважаючи на відомі трагічні події в яких опинилася Україна, потребує негайної рецепції з проекту КК ст. 2.9.3. «Захист України від збройної агресії», яка значно розширює можливості для захисту України для будь-якої цивільної особи на відміну від статті 43-1 КК «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України».

Це зумовлено, по-перше, тим, що надається право кожній особі захищати Україну від збройної агресії усіма доступними їй засобами (ч. 1 ст. 2.9.3. проекту КК) [1], а не тільки, як сьогодні визначає КМУ, особистою мисливською, стрілецькою зброєю, іншими види озброєння та боєприпасами (ч. 3 ст. 22 Закону України «Про основи національного спротиву»).

По-друге, визначена чітка підстава заподіяння будь-якої шкоди – збройна агресія проти України (ч. 2 ст. 2.9.3. проекту КК) [1].

По-третє, правомірним визнається спричинення будь-якої шкоди певним адресатам: державі-агресору, її збройному формуванню, комбатанту або найманцю, представнику окупаційної адміністрації або іррегулярного незаконного збройного формування, створеного державою-агресором, чи особі, яка добровільно допомагає їм [1]. Виникає відразу питання щодо завдання шкоди особі, яка добровільно допомагає представникам держави-агресора. Наприклад, цивільна особа А. на окупованій території, фактично, під примусом віддає транспортні засоби ворогу та надає допомогу окупаційній владі. Інша особа В., яка намагається помститися за таку антиукраїнську позицію А. вбиває її. При цьому, як вона повинна встановити факт добровільності допомоги А. ворогу? Нам видається, що така конструкція може спонукати цивільних осіб на не завжди обґрунтоване завдання шкоди. Тому пропонуємо це положення виключити. Видається щодо таких осіб кримінально-правові та інші, передбачені законодавством репресії повинні здійснювати українські військові формування та правоохоронні органи.

Також стаття 2.9.11. «Бойовий імунітет» проекту КК потребує певного запозичення в чинний КК України [1]. Сучасний бойовий імунітет згідно абзацу 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України» в певній мірі містить подібні ознаки, які згадуються в ст. 2.9.11. проекту КК.

Однак перевагами останнього є, по-перше, регламентація бойового імунітету в проекті КК, а не в іншому нормативному акті; по-друге, відмова від оціночних ознак («розумної обачності») та ототожнення з іншою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння («виправданим ризиком») [1]. З іншого боку, в законодавчому визначенні розширено коло суб'єктів імунітету, завдяки особам, визначеним Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». Тому пропонуємо взяти за основу статтю 2.9.11. «Бойовий імунітет» проекту КК та викласти частину першу в такій редакції: «1. Правомірним є спричинення будь-якої шкоди, за винятком шкоди, передбаченої частиною 2 цієї статті, внаслідок діяння військової службової особи чи іншого військовослужбовця, добровольця Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівника правоохоронного органу, особи, визначеної Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України, який: ...».

На підставі викладеного пропонуємо:

1. Врахувати в чинному КК нових модельних норм з проекту КК «Використання захисного засобу, що вражає автономно» (ст. 2.9.4.), «Спричинення шкоди за згодою особи» (ст. 2.9.8.), «Виконання службових повноважень чи професійних обов'язків» (ст. 2.9.10.), «Суперечність (колізія) обов'язків» (ст. 2.9.13.).

2. Запозичити з проекту КК ст. 2.9.3. «Захист України від збройної агресії», яка значно розширює можливості для захисту України для будь-якої цивільної особи на відміну від статті 43-1 КК «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України».

3. Передбачити в чинному КК статтю 43-2 «Бойовий імунітет», використовуючи за основу ст. 2.9.11. проекту КК та викласти частину першу в такій редакції: «1. Правомірним є спричинення будь-якої шкоди, за винятком шкоди, передбаченої частиною 2 цієї статті, внаслідок діяння військової службової особи чи іншого військовослужбовця, добровольця Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівника правоохоронного органу, особи, визначеної Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України, який: ...».

#### ***Список використаних джерел***

1. Кримінальний кодекс України : *проект* (контрольний текст станом на 29.09.2022). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/09/29/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-29-09-2022.pdf>.

2. 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.

3. 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 15.03.2022 № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top> (дата звернення: 17.11.2022).

***Шаблистий Володимир Вікторович,***  
завідувач кафедри кримінально-правових  
дисциплін ННІ права та інноваційної  
освіти Дніпропетровського державного  
університету внутрішніх справ, доктор  
юридичних наук, професор

### **РЕЦИДИВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Згідно з ч. 2<sup>1</sup> ст. 89 КК України, особи, засуджені за вчинення кримінального проступку, після відбуття покарання вважаються такими, що не мають судимості (наприклад, за вчинення крадіжки зі збитками у 2022 році до 124 тис. 50 грн., за яку було призначено штраф як основне покарання, після звернення вироку до виконання засуджена особа сплачує мінімум 17 тис. грн. і вважається такою, що не має судимості).

Це повністю кореспондується з ч. 4 ст. 32 КК України, в якій зазначено, що повторність відсутня, якщо за раніше вчинене кримінальне правопорушення особу було звільнено від кримінальної відповідальності на підставах, установлених законом, або якщо судимість за це кримінальне правопорушення було погашено або знято, а також після відбуття покарання за вчинення кримінального проступку.