

Пономаренко Юрій Анатолійович,
завідувач кафедри кримінального права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, доктор
юридичних наук, доцент

ПОЛОЖЕННЯ ПРОЄКТУ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ЩО СТАЛИ ВІДПОВІДЯМИ НА ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ

Широкомасштабна агресія росії проти України поставила широке коло викликів у різних сферах нашого життя, у тому числі – й у сфері протидії злочинності. Реагування на ці виклики здійснюється як на правозастосовному, так і на законотворчому рівні кримінально-правового регулювання, а на останньому, – як шляхом новелізації чинного КК, так і шляхом подальшого розвитку положень проєкту нового КК [1]. При цьому члени робочої групи з розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України враховують у своїй роботі не тільки зміст поставлених воєнним станом викликів, а й характер та ефективність тих відповідей на них, які даються у чинному КК і реалізуються у практиці застосування цих його воєнних новел.

Взявши за основу інституційний поділ кримінального права як галузі права, можна виділити, принаймні, п'ять основних викликів, поставлених воєнним станом в Україні, відповіді на які даються у проєкті нового КК України.

1. Щодо криміналізації діянь. Потреба (дійсна чи уявна) в криміналізації нових діянь – це той виклик, що найпершим розпізнається законодавцем при будь-яких соціальних негараздах чи потрясіннях. Широкомасштабна фаза війни потягла появу нових складів кримінальних правопорушень, передбачених ст. 111-1, 111-2, 114-2, 201-2, 435-1, 436-2 КК. Звісно, їх поява не могла пройти непоміченою для проєкту нового КК, але його автори не в усьому погодилися з нинішніми законодавчими рішеннями. Так, колабораційна діяльність (ст. 9.1.8) збережена як самостійний злочин проти державної безпеки, але уточнені ознаки її складу. Від встановлення самостійного складу «пособництва державі-агресору» автори проєкту свідомо відмовилися, обґрунтовано вважаючи це діяння формою зради Україні (ст. 9.1.7) чи колабораційної діяльності. Несанкціоновані поширення інформації про направлення чи переміщення товарів військового призначення (ст. 9.2.5.) і про переміщення або розміщення військових формувань України (ст. 9.2.6.), якщо воно не становить складу шпигунства (ст. 9.1.10), криміналізовані як самостійні злочини проти таємниці інформації, що належить державі. Незаконне використання гуманітарної допомоги чи благодійних пожертв криміналізоване як злочин проти власності на речі (ст. 6.1.7). Замість передбачення аналога ст. 435-1 чинного КК, питання кримінально-правового захисту військовослужбовців в проєкті комплексно вирішене в статтях, що встановлюють відповідальність за кримінальні

правопорушення проти людини (книга 4) і проти порядку несення військової служби (книга 10). Нарешті у ст. 9.1.3. знята колізійність нинішніх ст. 111-1 і 436-2 КК щодо виправдовування збройної агресії проти України.

Водночас, у проєкті й усунута прогалина щодо криміналізації посягань на державну безпеку України, що була виявлена після звільнення наших окупованих територій. Йдеться про те, що громадянам держави-агресора, які не є її військовослужбовцями, однак на окупованих територіях України проводили заходи, спрямовані на утвердження окупаційного режиму (в політичній, соціальній, економічній, інформаційній, культурній, освітній чи іншій сфері), за чинним КК України можна поставити у вину хіба що незаконний перетин кордону. Відтак у проєкті з'явилася ст. 9.1.9. «Окупаційна діяльність», приписи якої встановлюють відповідальність для іноземців або осіб без громадянства, що вчиняють на окупованих територіях України діяння, подібні тим, які для громадян України визнаються колабораційною діяльністю [2, с. 17].

2. Щодо диференціації кримінальної відповідальності. Відомо, який суспільний резонанс викликали численні повідомлення ЗМІ і соцмереж у лютому-березні цього року про «мародерство» шляхом викрадень майна в полишених помешканнях, у магазинах, на складах, інших сховищах. Законодавець відреагував на цей тригер появою у ч. 4 ст. 185, ч. 4. ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК кваліфікуючої ознаки вчинення відповідного злочину «в умовах воєнного або надзвичайного стану». Від набрання чинності цими змінами (07.03.2022) й донині жоден випадок крадіжки, грабежа, розбою, вимагання, привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, незалежно ні від вартості їхнього предмета, ні від будь-яких інших ознак складу, не може бути кваліфікований за частинами 1, 2 або 3 відповідних статей КК, і визнається законодавцем тяжким або особливо тяжким злочином з усіма наслідками, що з цього випливають. В проєкті нового КК це питання вирішене принципово по-іншому. І викрадення (ст. 6.1.4), і заволодіння (ст. 6.1.5.), що заподіяли істотну шкоду визнаються злочинами 1-го ступеня, а якщо вони заподіяли значну чи тяжку шкоду – то злочинами, відповідно, 3-го чи 5-го ступеня (ст. 2.5.11). Якщо ж вони вчинені в особливий період чи під час надзвичайного стану – їхня тяжкість підвищується ще на один ступінь (п. 10 ст. 6.1.3.). Відтак викрадення чи заволодіння в умовах воєнного стану, яке заподіяло істотну шкоду, – є злочином 2-го ступеня; яке заподіло значну шкоду, – злочином 4-го ступеня; яке заподіяло тяжку шкоду, – злочином 6-го ступеня. Видається, що така диференціація кримінальної відповідальності за злочини проти власності, вчинені під час воєнного стану, є більш обгрунтованою і справедливою.

Важливою новацією проєкту є повна імплементація до нього вимог Римського Статуту МКС щодо диференціації відповідальності за злочини проти людяності (розділ 11.2) і воєнні злочини (розділ 11.4), чого, на жаль, немає у ст. 438 чинного КК, і що влада декларувала намір зробити (законопроекти № 2689 і № 7290), але так і не змогла чи не захотіла втілити.

3. Щодо виключення кримінальної відповідальності. Російська агресія породила незнаний досі сплеск патріотичних устремлінь громадян України, які

знаходять різні способи заподіяння шкоди ворогові. Для кримінально-правового стимулювання тих, хто безпосередньо знищує ворогів, законодавець доповнив чинний КК двома приписами (ст. 43-1 і п. 22 Прикінцевих і перехідних положень), що визначають підстави і межі правомірності їхніх діянь. З огляду на не безспірність цих положень [детальніше: 3, с. 3–19], у проєкті нового КК на заміну їм передбачена єдина стаття 2.9.3. «Захист України від збройної агресії», яка проголошує право будь-якої особи захищати Україну усіма доступними їй засобами, визнаючи правомірним спричинення будь-якої шкоди 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.

Крім того, у проєкті виправляється помилка законодавця, який нині бойовий імунітет відносить до підстав звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 1 закону «Про оборону України»). Насправді ж він є обставиною, що виключає кримінальну відповідальність, а тому у ст. 2.9.11. проєкту й визначаються підстави і межі правомірного спричинення військовослужбовцями шкоди за наявності бойового імунітету.

4. Щодо караності кримінальних правопорушень. Широкомасштабна фаза війни не потягла змін у системі покарань за чинним КК, але обумовила появу декількох нових санкцій у статтях Особливої частини КК. Останнє – ще й потягло за собою зміну строків позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у ст. 55 КК. Зокрема, в Особливій частині з'явилися нові санкції з абсолютно визначеним строком позбавлення волі (ч. 2 ст. 111, ч. 8 ст. 111-1, ч. 2 ст. 113), безальтернативні санкції з позбавленням права (ч. 1 і 2 ст. 111-1), з конфіскацією майна за кримінальний проступок (ч. 2 ст. 111-1). Безумовно, їхня поява не є свідченням продуманості й бездоганності рішень законодавця [див., наприклад: 4, с. 86–90] і це ще раз зміцнило авторів проєкту нового КК в правильності обраного ними підходу щодо використання типових санкцій для визначення караності кримінальних правопорушень.

5. Щодо застосування чи незастосування кримінально-правових засобів. В умовах воєнного стану у чинному КК були змінені три правила застосування кримінально-правових засобів (ч. 5 ст. 49, ч. 4 ст. 68, ч. 4 ст. 86) [детальніше: 5, с. 33–34] і з'явилася одна нова підстава звільнення від покарання (ст. 84-1). Водночас, актуальний виклик, що постав на самому початку широкомасштабної агресії, – про можливість звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання особи, яка виявила бажання захищати Україну, – у чинному КК так досі й лишається без відповіді. В проєкті нового КК для таких випадків передбачена ст. 3.4.5., яка передбачає, що засудженому військовослужбовцю, військовозобов'язаному чи резервісту, щодо якого не встановлено високого ризику вчинення нового злочину, за його згодою пройти військову службу в умовах воєнного стану, суд може за вчинення злочину (злочинів) 1–6 ступенів, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 8 років, а також 7 ступеня, не пов'язаного із застосуванням насильства, якщо особі призначено ув'язнення на строк не більше 10 років, за

клопотанням такої особи ухвалити не виконувати призначене ув'язнення на певний строк. За результатами участі такої особи у захисті України суд може або остаточно звільнити її від відбування покарання, або, з визначених підстав, застосувати інші кримінально-правові наслідки [2, с. 19] .

Безумовно, це далеко не всі новації, що з'явилися у тексті проєкту нового КК України за час воєнного стану і як відповідь на виклики, поставлені ним. Але вже й вони показують напрям розвитку проєкту і засади, виходячи з яких члени робочої групи формулюють ті чи інші його положення.

Список використаних джерел

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

2. Баулін Ю. В. Відповіді проєкту КК на кримінально-правові виклики воєнного стану в Україні. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали Круглого столу (23 вер. 2022 р.) / упор. І. В. Глов'юк, Н. Р. Лашук, В. В. Навроцька та ін. Львів: Львівськ. держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 17–20.

3. Пономаренко Ю. А. Новелізація положень КК щодо обставин, які виключають кримінальне правопорушення, в умовах воєнного стану. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1(17). С. 1–23. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2022.17.256785>

4. Євдокімова О. В. Проблеми покарання та його призначення у законотворчості та правозастосовній діяльності в умовах воєнного стану. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред. Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України ; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права» ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2022. С. 85–91.

5. Пономаренко Ю. А. Основні виклики, що постали перед кримінальним правом України з початком широкомасштабної фази війни, та відповіді законодавця на них. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні* : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред. Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України ; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права» ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків : Право, 2022. С. 18–34.