

ВОЄННИЙ ТА НАДЗВИЧАЙНИЙ СТАН ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА КВАЛІФІКАЦІЮ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ АБО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

MARTIAL LAW AND STATE OF EMERGENCY AS CIRCUMSTANCES AFFECTING THE QUALIFICATION OF A CRIMINAL OFFENSE OR THE IMPOSITION OF PUNISHMENT

Вознюк А.А., д. ю. н., професор,
завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Національна академія внутрішніх справ

У статті досліджено проблемні питання тлумачення і застосування кримінально-правових положень про воєнний та надзвичайний стан, а також пов'язані з ними обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання – період збройного конфлікту, бойову обстановку, іншу надзвичайну подію, особливий період. Розроблено пропозиції щодо їх вдосконалення.

Аргументовано, що розв'язати ці проблемні питання, можна шляхом: 1) застосування науково-обґрунтованого підходу щодо включення досліджуваних обставин, як кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, в окремі складі кримінальних правопорушень; 2) уніфікації цих обставин з урахуванням форми їх існування (обставин, що обтяжують покарання та обставин, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення), а також найбільш оптимальних конструкцій для диференційованого їх застосування у КК («під час» та «з використанням умов»); 3) заборони одночасного вживання термінів «воєнний стан» та «особливий період» в одній і тій самій конструкції обставини, що обтяжує покарання чи впливає на кваліфікацію; 4) заміни в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК терміна «злочин» на – «кримінальне правопорушення» та терміна «інша надзвичайна подія» на – «надзвичайна ситуація».

Обставини, що обтяжують покарання, передбачені п. 11 ч. 1 ст. 67 КК, рекомендовано викласти в такі редакції: «Вчинення кримінального правопорушення в особливий період, під час надзвичайного стану або надзвичайної ситуації».

Більш небезпечними визнано обставини, які можна позначити конструкцією – «вчинення кримінального правопорушення з використанням умов особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану». Саме цю конструкцію можна використати у відповідних кваліфікованих та особливо кваліфікованих складах кримінальних правопорушень. Як варіант, вплив на посилення міри призначеного покарання за наявності цієї обставини можна досягти шляхом встановлення спеціального правила призначення покарання у ст. 67 КК.

Ключові слова: воєнний стан, надзвичайний стан, збройний конфлікт, бойова обстановка, інша надзвичайна подія, особливий період, обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення, обставини, що обтяжують покарання.

The article examines the problematic issues of interpretation and application of criminal law provisions on martial law and state of emergency, as well as related circumstances that affect the qualification of a criminal offense or sentencing – a period of armed conflict, hostilities, other emergencies, special period. Proposals for their improvement have been developed.

It is argued that these problematic issues can be solved by: 1) the application of a scientifically sound approach to the inclusion of the investigated circumstances, as qualifying or especially qualifying features, in certain components of criminal offenses; 2) unification of these circumstances taking into account the form of their existence (aggravating circumstances and circumstances affecting the qualification of a criminal offense), as well as the most optimal designs for their differentiated application in the Criminal Code («during» and «using conditions»); 3) prohibition of the simultaneous use of the terms «martial law» and «special period» in the same construction of a circumstance that aggravates the punishment or affects the qualification; 4) replacement in paragraph 11 of Part 1 of Art. 67 of the Criminal Code, the term «crime» on – «criminal offense» and the term «other emergency» on – «emergency».

Aggravating circumstances provided for in paragraph 11 of Part 1 of Art. 67 of the Criminal Code, it is recommended to state as follows: «Committing a criminal offense in a special period, during a state of emergency or emergency.»

More dangerous are the circumstances that can be described by the construction – «the commission of a criminal offense using the conditions of a special period, emergency or state of emergency.» This construction can be used in the corresponding qualified and especially qualified structures of criminal offenses. Alternatively, the impact on the strengthening of the sentence imposed in the presence of this circumstance can be achieved by establishing a special rule of sentencing in Art. 67 of the Criminal Code.

Key words: martial law, State of Emergency, armed conflict, combat situation, another emergency, special period, circumstances affecting the qualification of a criminal offense, aggravating circumstances.

Вступ. З огляду на сучасні виклики та загрози, обумовлені війною проти нашої держави, до Кримінального кодексу України (далі – КК) внесено низку змін і доповнень, які, за задумом парламентарів, повинні удосконалити кримінальне законодавство. Чи вдалося це законодавцю – питання дискусійне. Нові зміни породили й чимало проблем, які доведеться розв'язувати на практиці.

Законодавець допустив помилки, які погіршують кримінально-правовий захист суспільних відносин від суспільно небезпечних діянь. На це неодноразово звертали увагу вчені [1–5].

Не можна не погодитися з тим, що «навіть в умовах воєнного стану швидкі зміни до КК не є виправданими, оскільки зроблені законодавцем помилки можуть призвести або й призводять до порушення прав людини, невизначеності правової кваліфікації діянь, гальмування досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень. З прийняттям за прищвидшеною процеду-

рою все нових і нових змін до КК створюється все більше неоднозначності і непередбачуваності» [5].

Серед **законодавчих помилок** варто виділити:

1) надання дозволу на застосування амністії до осіб, визнаних винними у вчиненні державної зради та диверсії (ч. 4 ст. 86 КК), після фактичного відбуття ними строків, встановлених ч. 3 ст. 81 КК (тобто строків, після фактичного відбуття яких, до засудженого може бути застосоване умовно-дострокове звільнення від відбування покарання), хоча раніше, відповідно до п. «Г» ст. 4 Закону України «Про застосування амністії в Україні», амністією не можна було застосовувати до осіб, яких засуджено за злочини проти основ національної безпеки України;

2) послаблення кримінальної відповідальності за окремі прояви колабораційної діяльності, які раніше кваліфікувалися як державна зрада (внаслідок доповнення КК ст. 111-1 за окремі прояви державної зради кримінальну відповідальність пом'якшено);

3) ускладнення підстав притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння гуманітарною допомогою, благодійними жертвами або безоплатною допомогою в результаті доповнення КК статею 201-2;

4) надмірне посилення кримінальної відповідальності за несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж (ст. 361 КК).

Ці та інші законодавчі новації більше нагадують імітацію усунення прогалин, що проявилися під час військової агресії проти України. Низьку якість законотворення наврядчи варто оцінювати як диверсію проти України. Скоріше за все це банальні законодавчі помилки, обумовлені низькою компетенцією народних депутатів в законодавчому процесі, яка, як видається, певною мірою породжена значним рівнем корупції в державі на який неодноразово звертали увагу вчені [6–8].

Частину зазначених проблем можна розв'язати шляхом тлумачення відповідних кримінально-правових норм. У нагоді тут будуть слова В. О. Навроцького: «...навіть досконалий закон потребує свого тлумачення, як передумови правильного застосування. Тлумачення може і має стати засобом подолання неясностей, суперечливостей закону. Давайте будемо не вишукувати в КК та КПК того, що перешкоджає їх застосуванню, а навпаки, пропонувати шляхи виходу з законодавчих колізій. І тлумачити так, щоб було згідно рекомендації одного недоброї пам'яті державного діяча: «Друзям – все, ворогам – закон». Для наших воїнів і співвітчизників шукати обґрунтування правомірності їх дій по знищенню ворога, для загарбників – обґрунтування того, що кожен їх крок по українській землі становить злочин. І єдиний спосіб уникнути кримінальної відповідальності в Україні – скоріше і назавжди згинуть» [4, с. 41].

Однак одним тлумаченням тут не обійтися – необхідні зміни до КК. Вельми корисними в цьому плані будуть зауваження і побажання М. І. Хавронюка, який має рацію в тому, що ситуація вимагає створення робочої групи, яка мала би підготувати проєкт Закону про внесення змін до КК з метою виправлення допущених помилок. Такий проєкт Закону необхідно приймати з урахуванням позицій експертів і в режимі двох читань [5].

Серед нових змін до закону про кримінальну відповідальність – визнання вчинення кримінального правопорушення в умовах або під час воєнного чи надзвичайного стану обставинами, що впливають на кваліфікацію окремих кримінальних правопорушень, зокрема проти основ національної безпеки (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 113, ст. 114-2 КК), власності (ч. 4 ст. 185–187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК), у сфері господарської діяльності (ч. 3 ст. 201-2 КК), у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (ч. 5 ст. 361 КК). Існують також законодавчі ініціативи щодо доповнення цими обставинами інших складів кримінальних правопорушень. Наприклад, законопроектом № 7212 від 25.03.2022 пропонувалося доповнити ч. 2 ст. 245 КК (Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу) такою обставиною, як вчинення цього злочину в умовах воєнного або надзвичайного стану чи особливого періоду [9].

Тому необхідно розібратися, чи обґрунтованими є ці зміни, сформулювати рекомендації щодо тлумачення досліджуваних обставин, а також визначити найбільш оптимальні конструкції для позначення воєнного чи надзвичайного стану та пов'язаних з ними обставин, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення чи призначення покарання, задля подальшого їх вдосконалення.

Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання досліджували І. А. Вар-

тилецька, Л. М. Демидова, О. О. Дудоров, В. А. Клименко, О. О. Кравчук, Д. Г. Михайленко, Р. О. Мовчан, В. О. Навроцький, Є. О. Письменський, А. А. Стрижевська, І. К. Туркевич, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, С. Д. Шапченко, О. М. Шармар, Н. В. Шепелева та інші. Однак чимало проблемних питань, пов'язаних із застосуванням цих обставин на практиці, залишаються нерозв'язаними.

Метою статті є з'ясування проблемних питань тлумачення і застосування кримінально-правових положень про воєнний та надзвичайний стан, а також висунення на цій підставі аргументованих пропозицій щодо їх вдосконалення.

Основний зміст. Вивчення статей КК, в яких згадується воєнний та надзвичайний стан, а також аналіз практики їх застосування дає підстави висловити певні застереження щодо цих обставин.

І. Обмежений і фрагментарний перелік кримінальних правопорушень, до складів яких включено кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки, пов'язані з воєнним або надзвичайним станом.

Незрозуміло, яким критерієм керувався законодавець, визнаючи цю обставиною такою, що впливає на кваліфікацію.

Чому ця обставина передбачена лише у двох злочинах проти основ національної безпеки (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 113 КК)? Чому вона не впливає на кваліфікацію, наприклад, фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК), шпигунства (ст. 114 КК), перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК)?

Чому ця обставина передбачена лише у п'яти злочинах проти власності (ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК)? Чому вона не впливає на кваліфікацію, наприклад, шахрайства (ст. 190 КК), а також викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262 КК), незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК), інших кримінальних правопорушень? На це слушно звертає увагу Р. О. Мовчан стверджуючи, що перелік діянь, відповідальність за які має посилюватися у разі їхнього вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану, має бути доповнений за рахунок посягань, передбачених статтями 190, 262 та 289 КК [3, с. 285].

Безумовно мають рацію О. О. Кравчук та Д. Г. Михайленко в тому, що кримінальні правопорушення, передбачені ст. 185, 186, 187, 189, 191 КК, – це основні майнові злочини, які завжди становили значну частину всієї кримінальної статистики в Україні [2]. Однак суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 190 КК, також належить до основних майнових злочинів.

Головне науково-експертне управління Верховної Ради України рекомендує звернути увагу на вибірковий підхід щодо складу злочину, кваліфікуючою ознакою якого пропонується визнати «вчинення в умовах воєнного або надзвичайного стану чи особливого періоду», адже у проєкті йдеться лише про один окремий різновид кримінального правопорушення проти довкілля – ч. 2 ст. 245 КК (у редакції проєкту) [10].

Викладене вище дає підстави стверджувати про необхідність застосування науково-обґрунтованого підходу щодо включення досліджуваних обставин в окремі склади кримінальних правопорушень.

II. Різні варіанти комбінації воєнного та надзвичайного стану з іншими обставинами, що обтяжують покарання чи впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення.

Воєнний та надзвичайний стан, а також пов'язані з ними інші обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення, в законі про кримінальну відповідальність **викладено по-різному**:

- 1) «в умовах воєнного стану» (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 435 КК);
- 2) «в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту» (ч. 2 ст. 113 КК);
- 3) «в умовах воєнного або надзвичайного стану» (ст. 114-2, ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК);
- 4) «під час надзвичайного або воєнного стану» (ч. 3 ст. 201-2 КК);
- 5) «під час дії воєнного стану» (ч. 5 ст. 361 КК);
- 6) «в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» (ч. 4 ст. 402, ч. 3 ст. 403, ч. 4 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 5 ст. 407, ч. 4 ст. 408, ч. 4 ст. 409, ч. 4 ст. 410, ч. 4 ст. 411, ч. 3 ст. 413, ч. 3 ст. 418, ч. 3 ст. 419, ч. 3 ст. 420, ч. 3 ст. 421, ч. 4 ст. 425, ч. 4 ст. 426, ч. 5 ст. 426-1, ч. 3 ст. 428 КК).

Схожа обставина, що обтяжує покарання, – «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК).

У кримінальному законодавстві вжито також конструкції «в районі воєнних дій» (ст. 433, 435 КК), «в умовах особливого періоду, крім воєнного стану» (ч. 3 ст. 403 КК).

Законопроект № 7212 від 25.03.2022 запропоновано обставину, що обтяжує покарання, передбачену п. 11 ч. 1 ст. 67 КК, викласти в такій редакції: «вчинення злочину в умовах воєнного або надзвичайного стану чи особливого періоду, інших надзвичайних подій», а також доповнити ч. 2 ст. 245 КК такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину в умовах воєнного або надзвичайного стану чи особливого періоду [9].

Відтак, незброєним оком видно, що конструкції, які використовують для позначення воєнного чи надзвичайного стану, а також пов'язаних з ними обставин, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення чи призначення покарання, треба уніфікувати з урахуванням насамперед того, що у КК зазначені обставини існують у двох формах: 1) як обставини, що обтяжують покарання; 2) як обставини, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення.

У цих конструкціях ідеться про різні обставини:

- 1) воєнний стан;
- 2) надзвичайний стан;
- 3) період збройного конфлікту;
- 4) бойову обстановку;
- 5) іншу надзвичайну подію;
- 6) особливий період.

У законодавстві України існує два тлумачення терміну «воєнний стан». Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. **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 [11]. Схожа дефініція міститься в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. [12], однак у ній серед суб'єктів, яким надаються відповідні повноваження, відсутні військові адміністрації, а також такі складові мети, для досягнення якої надаються ці повноваження, як відсіч,

збройної агресії та усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності.

З огляду на те, що воєнний стан вводиться у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, найбільш близькими до цього стану є збройний конфлікт та бойова обстановка.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. **збройний конфлікт** – збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт) [13]. Збройний конфлікт передбачає процес вирішення суперечок, як правило, на території інших держав, із застосуванням зброї і може мати міжнародний (без участі України) чи не міжнародний (внутрішній у межах іншої країни, міжетнічний, міжконфесійний тощо) характер (М. І. Хавронюк) [14, с. 1354]. У контексті ст. 111 КК О. М. Грудзур та В. І. Шакур пропонують збройний конфлікт розуміти саме як збройний конфлікт міжнародного характеру, який у юридичній науці визначається як зіткнення між збройними силами держав усупереч міжнародно-правовій забороні війни як засобу вирішення спорів. Такі конфлікти звичайно характеризуються інтенсивністю ведення бойових дій, їх територіальною обмеженістю та відносною нетривалістю у часі. Відмінність збройного конфлікту та воєнного стану з правової точки зору полягає також у тому, що збройний конфлікт фактично може мати місце ще до оголошення воєнного стану [15, с. 282].

Під **бойовою обстановкою** в розділі XIX КК слід розуміти обстановку наступального, оборонного чи іншого загальновійськового, танкового, протиповітряного, повітряного, морського тощо бою, тобто безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником. Обстановка бою, в якому бере участь військово з'єднання, частина (корабель) або підрозділ, розпочинається і закінчується з наказу про вступ у бій (припинення бою) або з фактичного початку (завершення) бою (примітка до ст. 402 КК).

Наявність бойової обстановки може підтверджувати факт збройного конфлікту. Збройний конфлікт чи бойова обстановка можуть бути передумовами введення воєнного стану.

М. І. Хавронюк слушно зауважує, що поняття «збройний конфлікт» має самостійне правове значення для кваліфікації, якщо такий конфлікт відбувається поза межами воєнного стану – у разі фактичного початку воєнних дій, але ще до оголошення воєнного стану, або взагалі в мирний час. У контексті ст. 111 КК це поняття є синонімом поняття «бойова обстановка» в частині безпосереднього застосування військової зброї і техніки стосовно військового супротивника або військовим супротивником (див. ст. 402). Водночас збройний конфлікт може бути проявом гібридної війни – війни, основним інструментом якої є створення державо-агресором в іншій державі внутрішніх конфліктів з подальшим їх використанням для досягнення політичних цілей [14, с. 332].

Відтак, термін «воєнний стан», з одного боку, та терміни «бойова обстановка» і «збройний конфлікт» – з іншого, мають спільні риси, оскільки воєнний стан може вводитися за наявності збройного конфлікту чи бойової обстановки. Водночас вони мають і самостійне кримінально-правове значення, тому що не завжди за наявності бойової обстановки чи збройного конфлікту вводиться воєнний стан.

Обставини, що позначаються термінами «збройний конфлікт» та «бойова обстановка», як видається, слушно застосовуються лише в конструкціях окремих

складів кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки та проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення) [16, с. 47].

Воєнний стан пов'язаний з особливим періодом. У законодавстві України існує два визначення терміну «особливий період». Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. **особливий період** – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [12]. Більш детальне визначення цієї категорії міститься у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 р., де зазначено, що **особливий період** – період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [17]. П. Ясиновський слушно звертає увагу на різний законодавчий підхід до опису особливого періоду в різних законодавчих актах [18]. В обох визначеннях йдеться про початок цього періоду, який може наставати або з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової), або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації, або з моменту введення воєнного стану в Україні чи в окремих її місцевостях. Водночас особливо важливо звернути увагу на те, що особливий період охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Воєнний час настає з моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій, а закінчується – у день і час припинення стану війни (ч. 3 ст. 4 Закону України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р.) [12]. Цікаво, що особливий період може наставати з моменту введення воєнного стану, однак охоплює не воєнний стан, а воєнний час, що, очевидно, не є тотожним. Однак абсолютно логічно, що у воєнний час вводиться воєнний стан.

Варто звернути увагу на співвідношення термінів «особливий період» та «воєнний стан». А. Онисько вважає, що воєнний стан є видом особливого періоду. Він також дійшов висновку, що поняття «особливий період» та «воєнний стан» тотожні. Між ними існують відношення підпорядкування, тобто відношення між родовим поняттям («особливий період») та поняттям, що виражає один з видів цього роду («воєнний стан») [19, с. 187–188]. Натомість І. А. Вартилицька та О. М. Шармар стверджують, що «особливий період» за змістом ширше ніж поняття «воєнний стан» [20, с. 200]. Л. М. Демидова звертає увагу на те, що особливий період за часом може не збігатися з періодом воєнного стану чи збройного конфлікту або взагалі не бути пов'язаним з останніми [21, с. 87].

Очевидно, що мають рацію вчені, які не отожднюють ці терміни, адже вони хоча і взаємопов'язані, однак відмінні за змістом. Безумовно термін «особливий період» охоплює воєнний стан, однак не навпаки. Воєнний стан є одночасно і особливим періодом.

Відтак, виникає питання про доцільність включення до конструкції обставини, що обтяжує покарання чи впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення, терміну

«особливий період», адже як зазначено вище, особливий період охоплює і період мобілізації, і воєнний стан, і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Якщо доцільно, то очевидно вживання конструкції, що пропонується законопроектом № 7212 від 25.03.2022, – «вчинення злочину в умовах воєнного або надзвичайного стану чи особливого періоду, інших надзвичайних подій» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК) в частині одночасного вживання термінів «воєнний стан» та «особливий період» є недоцільним.

Не випадково у проєкті КК ознаками складу злочину, що підвищують тяжкість умисного злочину на один ступінь, порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину, визнано – «вчинення злочину в особливий період або під час надзвичайного стану» [22].

Вартим уваги є той факт, що законодавець визнає вчинення кримінального правопорушення в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, менш небезпечним, ніж вчинення його в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці. В якості прикладу можна навести положення ст. 402 КК, у ч. 3 якої встановлено підстави кримінальної відповідальності за непокору, вчинену в умовах особливого періоду, крім воєнного стану (карається позбавленням волі на строк від п'яти до семи років), а в ч. 4 – за непокору, вчинену в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці (карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років). Подібна ситуація простежується у кримінально-правових заборонах, передбачених ст. 403, 404, 405, 407, 408, 409, 410, 411, 413, 418, 419, 420, 421, 425, 426, 426-1, 428, 435 КК. У цих випадках відбувається диференціація відповідних обставин на умови особливого періоду, крім воєнного стану, та умови воєнного стану чи бойової обстановки. Така позиція є абсолютно обгрунтованою, оскільки в межах особливого періоду найбільш небезпечними є період воєнного стану, порівняно з періодами мобілізації чи частково відбудовного періоду.

У цьому випадку має місце умовна диференціація обставин, що обтяжують покарання, на дві групи: 1) обставини, що обтяжують покарання; 2) обставини, що особливо обтяжують покарання. Доречі в проєкті КК пропонується передбачити ознаки складу злочину, що підвищують тяжкість умисного злочину на два ступеня, порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину та ознаки складу злочину, що підвищують тяжкість умисного злочину на один ступінь, порівняно з базовим ступенем тяжкості злочину [22].

Надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р.) [23].

У п. 11 ч. 1 ст. 67 КК йдеться також про **інші надзвичайні події** під якими розуміють: такі з них, які здатні зумовити введення надзвичайного стану, але характеризуються рівнем, нижчим за загальнодержавний (регіональний або місцевий) (йдеться, наприклад, про

велику пожежу, аварію на підприємстві, стихійне лихо) (О. О. Дудоров, Є. О. Письменський) [14, с. 192]; пожежу, повінь, землетрус, велику аварію, масштабний терористичний акт, якщо при цьому у відповідній місцевості не був введений надзвичайний стан або злочин було вчинено до такого введення (С. Д. Шапченко) [24, с. 140]; події, що мають, як правило, менш масштабний і глобальний характер, ніж воєнний чи надзвичайний стан (наприклад, пожежа в окремому багатоквартирному будинку, велика аварія чи страйк на підприємстві тощо) (В. І. Тютюгін) [25, с. 263]; стихійні лиха (повінь, землетрус, ураган тощо), великі техногенні аварії, масштабний терористичний акт тощо, які не досягли загальнодержавного рівня (В. А. Клименко, Н. В. Шепелєва) [26, с. 308]; інфекційні захворювання та загибель тварин (епізootії), інфекційні захворювання рослин (епіфітотії) на великих територіях, неврожай сільськогосподарських культур на значній кількості угідь, що може привести до голоду тощо (І. А. Вартилецька) [15, с. 173]; стихійні лиха, наприклад землетрус, повінь, пожежі тощо (І. К. Туркевич, А. А. Стрижевська) [27, с. 178].

Аналіз зазначених положень дає підстави стверджувати, що під іншою надзвичайною подією розуміють ніщо інше як **надзвичайну ситуацію** – обстановку на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізootією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності (п. 24 ч. 1 ст. 3 Кодексу цивільного захисту України) [28]. З огляду на це, в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК термін «інша надзвичайна подія» варто замінити на «надзвичайна ситуація».

Водночас слід взяти до уваги той факт, що надзвичайний стан пов'язаний виключно з надзвичайною ситуацією. Суттєва відмінність цих термінів в тому, що часові межі надзвичайного стану та надзвичайної ситуації можуть не співпадати. Надзвичайний стан може тривати і після початку чи припинення (ліквідації) надзвичайної ситуації.

Вивчення досліджуваних обставин, що обтяжують покарання чи впливають на кваліфікацію кримінальних правопорушень, дає підстави встановити між ними певні взаємозв'язки.

1. Термін «збройний конфлікт» та «бойова обстановка» у певних випадках визнаються синонімами.
2. Період збройного конфлікту може відбуватися як в межах воєнного стану, так і поза ним.
3. Збройний конфлікт передувє воєнному стану.
4. Надзвичайна ситуація передувє надзвичайному стану.

Відтак ці терміни мають як спільні, так і відмінні риси, а тому зберігають своє самостійне кримінально-правове значення. Наприклад, період збройного конфлікту має самостійне кримінально-правове значення до введення воєнного стану, а надзвичайна ситуація – до введення надзвичайного стану.

III. Різні конструкції для позначення цих обставин – «під час», «в умовах», «з використанням умов».

У конструкції досліджуваних обставин використовуються словосполучення «під час», «в умовах», «з використанням умов», які, як видається, мають неоднакове значення.

В. О. Навроцький, аналізуючи доповнення переліку кваліфікуючих ознак крадіжки, грабежу, розбою, вимагання такою, як вчинення відповідних діянь «в умовах воєнного або надзвичайного стану» та порівнюючи її

зі схожими обставинами, які обтяжують покарання – «з використанням умов воєнного стану...», слушно зауважує: «Навіщо заставляти розгадувати загадку чи «в умовах» і «з використанням умов» – це одне й те ж саме чи таки ні? Активізація «шаленого принтера» часто веде не до вирішення проблем, а до породження нових» [4, с. 40]. Мають рацію і О. О. Кравчук і Д. Г. Михайленко в тому, що судовій практиці належатиме визначити, чи є ідентичними поняття «з використанням умов воєнного стану» та «в умовах воєнного стану». При цьому буде визначено, чи будь-яке вчинення злочину в період дії режиму воєнного стану буде утворювати кваліфікуючу ознаку конкретного злочину чи обтяжуючу обставину за ст. 67 КК [2].

Конструкція «з використанням умов» застосовується, насамперед, коли йдеться про обставину, що обтяжує покарання, передбачену п. 11 ч. 1 ст. 67 КК. О. О. Дудоров, Є. О. Письменський вважають, що вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК) означає, що злочин вчинюється в обстановці воєнного або надзвичайного стану, а так само за умов інших надзвичайних подій, і винний умисно використовує обстановку, що склалась, для реалізації своєї мети [14, с. 192]. Йдеться про використання особою, яка вчинила злочин, обстановки, що склалась під час воєнного або надзвичайного стану чи іншої надзвичайної події, на свою користь, зокрема для полегшення вчинення кримінально протиправного діяння, його приховування, уникнення кримінальної відповідальності. Це може бути, наприклад, використання відсутності охорони, правоохоронців, власників майна у зоні бойових дій чи на окупованій території.

Відтак, не будь-який злочин, учинений під час воєнного чи надзвичайного стану, буде визнаватися таким, що скоєний з використанням умов воєнного або надзвичайного стану. О. О. Кравчук і Д. Г. Михайленко наводять слушний приклад: умисне побутове вбивство в місцевості, де немає воєнних дій – хоча і вчинене в період дії режиму воєнного стану, однак не є використанням умов воєнного стану [2].

Наступною є конструкція «в умовах». І. А. Вартилецька та О. М. Шармар стверджують, що у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 111 КК, ознака «в умовах воєнного стану» є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони. І саме часовий період, протягом якого діє особливий правовий режим воєнного стану, визначає час вчинення злочину, а зазначення того факту, що воєнний стан може бути введений на всій території України або в окремих її місцевостях, обмежує місце або обстановку вчинення цього злочину [20, с. 195].

Дискусійною видається позиція щодо обмеження цієї обставини місцем вчинення злочину, оскільки кримінально протиправне діяння може бути вчинене в умовах воєнного чи надзвичайного стану, навіть поза територією, на якій вони введені. Наприклад, припустимо воєнний чи надзвичайний стан введено на території Луганської та Донецької областей. В особи, яка виїхала з цих територій, викрали майно. Або вчинено шахрайські дії на території Львівської області щодо гуманітарної допомоги, яка призначалася для мешканців Луганської та Донецької областей. В обох змодельованих ситуаціях злочин вчинено в умовах воєнного чи надзвичайного стану, однак поза територіями, на яких введено зазначені стани.

О. О. Кравчук і Д. Г. Михайленко пропонують диференційований підхід щодо тлумачення досліджуваних обставин залежно від виду кримінального правопорушення. Вони наголошують, що державна зрада або диверсія, навіть у місцевості, в якій до цього немає воєнних дій – учиняється в період дії режиму воєнного стану. Такі злочини, вочевидь, пов'язані з воєнним станом (адже йдеться про зраду на користь ворога або про диверсію в його інтересах). Тому щодо цих злочинів умова воєн-

ного стану є кваліфікуючою однакою незалежно від місця їх учинення [2].

Щодо майнових злочинів, то тут, на їхню думку, не завжди буде простежуватися зв'язок із воєнним станом. Вчинення майнового злочину в умовах воєнного чи надзвичайного стану може мати місце, наприклад, у районах вогневого ураження, тимчасової окупації або проходу військ, а також і поза межами згаданих районів. Наприклад, учиненням в умовах воєнного стану слід уважати такі викрадення майна осіб, які переміщуються у більш безпечні регіони України чи осіб, які тимчасово залишили житло без контролю від укрита в безпечному місці. Якщо ж викрадення відбулося хоча й під час дії режиму воєнного стану, але поза межами зазначених вище районів та без будь-якого використання умов воєнного стану, то навряд чи доцільно застосовувати відповідну кваліфікуючу ознаку та ознаку, що обтяжує покарання. Таке тлумачення, як вважають вчені, відповідає меті посилення кримінальної відповідальності за злочини проти власності, яка відображена у пояснювальній записці до відповідного законопроекту, що став Законом № 2117-IX [2].

З таким диференційованим підходом О. О. Кравчука і Д. Г. Михайленка не можна погодитися. По-перше, буквально тлумачення цієї кваліфікуючої ознаки свідчить про те, що для її встановлення вимагається лише наявність умов воєнного стану, а не їх використання під час вчинення кримінального правопорушення. По-друге, більше посилення кримінальної відповідальності має місце у разі поширення цієї ознаки на всі випадки вчинення злочинів під час воєнного стану, незалежно від місця їх вчинення, оскільки до такої відповідальності з посиланням на відповідну кваліфікуючу ознаку можна притягнути й осіб, які вчинили злочини поза територією, на якій введено воєнний стан (у випадку введення його в окремих місцевостях України).

Беручи до уваги згадане тлумачення цієї ознаки, найбільш виваженою видається позиція з цього приводу Р. О. Мовчана, на думку якого, за частинами четвертими статей 185, 186, 187, 189, 191 КК як такі, «що вчинені в умовах воєнного (надзвичайного) стану», мають кваліфікуватися будь-які передбачені диспозиціями цих норм діяння, вчинені у відповідних умовах – незалежно від місцевості та обставин їхнього скоєння, тобто того, чи були вони безпосереднього пов'язані з використанням згаданих умов [3, с. 285].

Має рацію Р. О. Мовчан і в тому, що вітчизняні парламентарії, свідомо чи несвідомо (що більш вірогідно), але послалили (диференціювали) відповідальність за будь-які вчинені у відповідних умовах кримінального правопорушення незалежно від:

1) місцевості та обставин їхнього скоєння, тобто того, чи були вони безпосереднього пов'язані з використанням умов воєнного стану. Ці факти могли б впливати на кваліфікацію лише тоді, коли б у відповідних нормах Особливої частини замість існуючого наразі формулювання «в умовах воєнного стану» вказувалося б на «використання таких умов», що має місце у згаданому вище п. 11 ч. 1 ст. 67 КК;

2) того, чи мав місце злочин проти основ національної безпеки України (статті 111, 113 КК), чи ж відповідне кримінальне правопорушення проти власності, при конструюванні складів яких вживаються аналогічні формулювання («в умовах воєнного або надзвичайного стану»), які позбавляють правозастосовців «простору для будь-якого маневру», тобто диференційованої кримінально-правової оцінки, що базується на різних способах тлумачення: буквального – у випадку із посяганнями на основи національної безпеки; обмежувального (логічного), яке ґрунтується не на приписах чинного кримінального закону, а на задекларованій меті відповідного законопроекту – у випадку із кримінальними правопорушеннями проти власності [3, с. 283–284].

Правильність цього трактування вже підтверджується і активною практикою застосування досліджуваних кримінально-правових заборон, а саме тим, що за фактом вчинюваних навіть на територіях, де не відбуваються активні бойові дії, і жодним чином не пов'язаних з воєнним станом кримінальних правопорушень проти власності відкриваються кримінальні провадження саме за частинами четвертими статей 185, 186, 187 КК тощо [3, с. 283–284].

Конструкція «під час» у відповідних кваліфікуючих ознаках передбачає, що кримінальне правопорушення вчиняється в період наявності зазначених обставин, незалежно від місця чи обстановки його вчинення.

У проекті КК передбачені ознаки складу злочину, що підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, в яких вживається конструкція «під час». Це:

1) вчинення злочину в особливий період або під час надзвичайного стану – у злочинах проти: рівноправності та інших політичних прав громадян (ст. 4.11.3), безпеки суспільства від організованої злочинної діяльності (ст. 5.1.3), безпеки суспільства від тероризму (ст. 5.2.3), безпеки обігу небезпечних предметів і безпеки об'єктів критичної інфраструктури (ст. 5.3.3), безпеки руху чи експлуатації транспорту (ст. 5.4.1), публічного порядку (ст. 5.5.3), моральності (ст. 5.6.3¹), інформаційної безпеки (ст. 5.7.3), власності на речі (ст. 7.1.3), фінансів (ст. 7.3.3), державної безпеки (ст. 9.1.2), таємниці інформації, що належить державі (ст. 9.2.2), порядку перетинання державного кордону України та межі тимчасово окупованої території України (ст. 9.3.2), порядку добросовісного виконання службових повноважень у публічній сфері (ст. 9.5.3), порядку публічного управління та авторитету держави (ст. 9.7.3);

2) вчинення злочину в особливий період (крім воєнного часу) або під час надзвичайного стану – у злочинах проти: порядку підлеглості та військової честі (ст. 10.1.4), порядку проходження військової служби (ст. 10.2.1), порядку користування військовим майном та експлуатації засобів ведення бою (ст. 10.3.1), порядку несення спеціальних служб (ст. 10.4.1), порядку здійснення повноважень військовими службовими особами (ст. 10.5.2) [22].

Конструкція «під час» охоплює вчинення кримінального правопорушення впродовж усього періоду існування певної обставини, незалежно від того чи особа скористалася нею під час вчинення кримінально-протиправного делікту, а також незалежно від місця його вчинення.

Таким чином вчинення кримінального правопорушення під час чи в умовах досліджуваних обставин (насамперед, воєнного та надзвичайного стану, особливого періоду тощо) означають фактично тотожні ситуації. Водночас конструкція «під час» видається менш дискусійною, а тому є більш оптимальною в процесі удосконалення кримінального законодавства.

IV. Доцільність визнання обставинами, що впливають на кваліфікацію або призначення покарання.

Вчені звертають увагу на суспільну небезпеку кримінального правопорушення і особи винного за наявності цих обставин. Винна особа, з метою полегшення вчинення кримінального правопорушення використовує найбільш несприятливий для суспільства час, тяжкі обставини та умови, в яких опинилося суспільство (І. А. Вартилицька та О. М. Шармар) [20, с. 194–195]. Злочин вчиняється з використанням обстановки, яка загрожує життю, здоров'ю, особистій безпеці та власності багатьох людей (С. Д. Шапченко) [24, с. 140]. Використовуються обставини, за яких увага влади й громадян сконцентрована на відверненні небезпеки для життя людей, майна тощо (В. А. Клименко та Н. В. Шепелева) [26, с. 308]. При цих обставинах часто залишаються без

¹ Стосується лише двох злочинів, передбачених ст. 5.6.8 (Вандалізм) та ст. 5.6.9 (Діяння щодо культурної цінності або документа Національного архівного фонду).

догляду будинки, майно громадян, матеріальні цінності організацій, підприємств, установ (Л. К. Гаврильченко) [29, с. 139]. Як свідчить практика, злочинці використовують такі стани в державі для вчинення злочинів. Наприклад, під час подій у Чорнобилі за умов відселення з Чорнобильської зони населення там вчинювались крадіжки майна. Під час повені в Західній Україні теж почастишали крадіжки майна громадян (І. К. Туркевич і А. А. Стрижевська) [27, с. 178].

За таких обставин полегшується вчинення кримінально протиправного діяння, зростає ризик особи стати потерпілою, а правоохоронні органи мають обмежені ресурси для адекватного кримінально-правового реагування.

Ймовірно, спираючись на ці та інші подібні аргументи, законодавець вирішив посилити кримінальну відповідальність за вчинення окремих злочинів в умовах або під час воєнного чи надзвичайного стану.

На переконання О. О. Кравчука та Д. Г. Михайленка, закони від 3 березня 2022 року дозволяють установити більш справедливу кримінально-правову реакцію держави, у тому числі на численні задокументовані діяння російських військових, які обкрадають покинуті людьми будинки, грабують магазини та навіть викрадають курей у цивільного населення [2]. Однак, як свідчить практика, таке посилення стосується виключно громадян України.

Водночас не всі вчені підтримують законодавчі зміни щодо визнання відповідних обставин такими, що впливають на кваліфікацію. Наприклад, М. І. Хавронюк зазначає, що цілком достатнім є наразі покарання і за крадіжку, грабїж, вимагання та інші кримінальні правопорушення, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану. До того ж у ст. 67 КК і так є обставина, що обтяжує покарання, за «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій». Проблема ж полягає не в м'якому покаранні за ці кримінальні правопорушення, а в причинах того, чому далеко не всі вони викриваються, а особи, викриті в них, не завжди засуджуються та здійснюють реституцію та компенсацію [5].

Р. О. Мовчан слушно зазначає, що кваліфікація будь-яких вчинених при воєнному стані, у тому числі й не пов'язаних із використанням умов останнього, посягань на власність саме за частинами четвертими досліджуваних норм Особливої частини КК навряд чи може вважатися доцільною [3, с. 283–284]. Наводячи приклади інкримінування особам, які у мирних містах вчиняли крадіжки продуктів харчування з магазинів, вчений підсумовує, що суспільна небезпека цих дій не є достатньою для призначення за них безальтернативного покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 8 років [3, с. 283–284].

Щодо доцільності визнання відповідних обставин кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками певних складів кримінальних правопорушень спадає на думку той факт, що в умовах подій, які обумовлюють введення воєнного стану, наприклад, війни, правоохоронні органи повинні мобілізувати свої зусилля на захист вітчизни, її незалежності та територіальної цілісності, а тому ці представники влади не можуть розпорюшувати свої ресурси на інші, менш важливі, на той час речі. Окремі кримінальні правопорушення проти власності становлять дуже велику частину усіх правопорушень, які вчиняються в Україні. Це насамперед, стосується крадіжок майна на незначну суму, які зазвичай кваліфікуються за ч. 1 ст. 185 КК. Однак в умовах війни не реагувати на них теж неможливо, оскільки за таких обставин відбувається активізація як професійних злодіїв, так і простих громадян, які, користуючись відповідними обставинами (окупацією території, пошкодженням будівлі чи споруди, відсутністю охорони тощо), починають вчиняти масові крадіжки, що в умовах сучасної війни називають маро-

дерством у широкому розумінні слова². За таких обставин ситуація в державі ще більше ускладнюється.

Важливо відмітити, що в Україні під час війни офіційно не зареєстровано гігантського сплеску кримінальних правопорушень проти власності, що ймовірно, можна пояснити такими обставинами: 1) активною громадянською позицією громадян України, які показово затримували осіб, що вчиняли крадіжки (так званих мародерів у широкому значенні терміну); 2) суттєвим посиленням кримінальної відповідальності за вчинення окремих кримінальних правопорушень проти власності у результаті визнання вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного чи надзвичайного стану обставинами, що впливають на кваліфікацію (ч. 4 ст. 185–187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК); 3) наявністю високого рівня латентності цих деліктів, який обумовлений труднощами їх реєстрації та подальшого розслідування, насамперед на окупованій території, про що свідчать відповідні повідомлення ЗМІ (відомі численні випадки вчинення окупантами крадіжок з житла чи іншого володіння особи, вивезення за межі України зерна, металургійних виробів, незаконного заволодіння гуманітарною допомогою тощо).

Водночас, доповнення окремих складів кримінальних правопорушень кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками, пов'язаними із їх вчиненням в умовах або під час воєнного чи надзвичайного стану має певні негативні наслідки.

По-перше, викрадення майна на досить мізерну суму (наприклад, крадіжка продуктів харчування з магазину) визнається тяжким злочином і кваліфікується за ч. 4 ст. 185 КК. До такої особи можуть застосувати (і під час війни часто застосовують) найбільш суворий запобіжний захід – взяття під варту. Така реакція держави видається надмірно суворою. Щоправда, є справедливий нюанс. Відповідно до ч. 1 ст. 616 КПК України підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, має право звернутися до прокурора з клопотанням про скасування цього запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

По-друге, як відомо кримінальними правопорушеннями, передбаченими ч. 1 ст. 185 КК, раніше опікувалися органи дізнання. Ці делікти становили левову частку їхнього навантаження. Нині ж будь-яку крадіжку, навіть на незначну суму, уповноважений розслідувати лише слідчий, оскільки це тяжкий злочин. За таких обставин навантаження на одну службу в правоохоронних органах (слідство) суттєво збільшується, а на другу (дізнання) суттєво зменшується.

V. Шляхи вдосконалення досліджуваних обставин, що впливають на кваліфікацію або призначення покарання.

Передбачені п. 11 ч. 1 ст. 67 КК обставини, що обтяжують покарання, – «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» стосуються лише злочину. Така ситуація видається нелогічною, оскільки в умовах війни реагування на кримінальне правопорушення має посилюватися залежно від обставин, а не категорії делікту. В контексті зазначе-

² Законом від 03.03.2022 було посилено кримінальну відповідальність за мародерство у широкому значенні цього терміну (не тільки за мародерство як воно визначено самим КК у статті 432 – викрадення на полі бою речей, що знаходяться при вбитих чи поранених, а й викрадення поза межами поля бою і майна не тільки загублених чи поранених). Таке розширення юридичного контексту мародерства має підґрунтя у Положенні про закони і звичаї війни на суходолі, що є додатком до IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року. Так, відповідно до статті 28 цього Положення мародерство у місці чи місцевості, навіть у випадку, якщо його взяли штурмом, забороняється. У контексті Закону № 2117-IX мародерством у широкому розумінні, окрім визначених у статті 432 КК діянь, слід вважати також присвоєння майна цивільного населення будь-якими особами, у тому числі російськими військовими, у районах вогневого ураження, тимчасової окупації або проходження військ, а також саме з використанням умов воєнного або надзвичайного стану [2].

ного Р. О. Мовчан слушно зазначає, що керуючись буквальним тлумаченням закону при кваліфікації відповідних дій за ч. 1 ст. 190 КК, немає нормативних передумов не лише для диференціації, а й навіть для індивідуалізації покарання, зокрема, через посилання на таку обтяжуючу обставину, як «вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» (п. 11 ч. 1 ст. 67 КК), адже, як бачимо, вона стосується лише злочинів, тоді як кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 190 КК, необхідно визнавати кримінальним проступком [3, с. 284]. З огляду на зазначене, логічно видається зміна в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК терміна «злочин» на «кримінальний проступок».

Р. О. Мовчан в удосконалених редакціях частин четвертих відповідних норм рекомендує замінити існуюче наразі формулювання «в умовах воєнного або надзвичайного стану» на словосполучення «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану». При цьому «вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного або надзвичайного стану» (навіть без використання відповідних умов) могло б бути визнано і ще однією обставиною, яка обтяжує покарання (ст. 67 КК) [3, с. 283–284]. У майбутньому (за наслідком удосконалення кримінального законодавства) диференціація відповідальності має пов'язуватися лише з вчиненням аналізованих кримінальних правопорушень проти власності «з використанням умов воєнного або надзвичайного стану», яке і має фігурувати в оновлених редакціях досліджуваних заборон замість існуючої наразі вказівки на «умови воєнного або надзвичайного стану» [3, с. 285].

Розвиваючи зазначену позицію, можна висловити свої міркування з цього приводу.

1. Пункт 11 ч. 1 ст. 67 КК слід викласти в такій редакції: *«Вчинення кримінального правопорушення в особливий період, під час надзвичайного стану або надзвичайної ситуації».*

Ці обставини нададуть можливість призначити більш суворо міру покарання за наявності зазначених ситуацій. Тобто такою, що обтяжує покарання обставиною, буде визнаватися вчинення будь-якого кримінального правопорушення в період, коли триватиме особливий період, надзвичайний стан або надзвичайна ситуація. Звісно, такі обставини не завжди будуть впливати на міру призначеного покарання, оскільки суд, відповідно до ч. 2 ст. 67 КК, має право, залежно від характеру вчиненого кримінального правопорушення, не визнавати ці обставини такими, що обтяжують покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок.

2. Реально більш небезпечними є обставини, пов'язані не з часом їх наявності, а саме з використанням їх умов – «вчинення кримінального правопорушення з використанням умов особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану», оскільки особа вчиняє відповідне кримінальне правопорушення не просто під час таких обставин, а за наявності фактів їх використання для вчинення кримінально-протиправних діянь. Тому і їхній вплив на посилення міри призначеного покарання має бути більшим.

Необхідного посилення можна досягти шляхом доповнення окремих складів кримінальних правопорушень відповідною кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою – «вчинення кримінального правопорушення з використанням умов особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану».

В якості альтернативи можна запропонувати спеціальне правило призначення покарання за наявності таких обставин, як вчинення кримінального правопорушення з використанням умов особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану.

Для цього ст. 67 КК слід доповнити наступним положенням:

«1-1. Під час призначення покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються вчинення кримінального правопорушення з використанням умов особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану. У такому випадку строк або розмір покарання не може бути меншим двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

Висновки.

1. Необхідність визнання воєнного або надзвичайного стану, а також пов'язаних з ними обставин, такими, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання, обумовлена тим, що за їх наявності полегшується вчинення кримінально-протиправного діяння, зростає ризик особи стати потерпілою, а правоохоронні органи мають обмежені ресурси для адекватного кримінально-правового реагування.

В Україні під час війни офіційно не зареєстровано гігантського сплеску кримінальних правопорушень проти власності, що ймовірно, можна пояснити такими обставинами: 1) активною громадянською позицією громадян України, які показово затримували осіб, що вчиняли крадіжки (так званих мародерів у широкому значенні терміну); 2) суттєвим посиленням кримінальної відповідальності за вчинення окремих кримінальних правопорушень проти власності в результаті визнання вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного чи надзвичайного стану обставинами, що впливають на кваліфікацію (ч. 4 ст. 185–187, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 191 КК); 3) наявністю високого рівня лагентності цих деліктів, який обумовлений труднощами їх реєстрації та подальшого розслідування, насамперед, на окупованій території, про що свідчать відповідні повідомлення ЗМІ (відомі численні випадки вчинення окупантами крадіжок з житла чи іншого володіння особи, вивезення за межі України зерна, металургійних виробів, незаконного заволодіння гуманітарною допомогою тощо).

2. Розв'язати проблемні питання тлумачення і застосування кримінально-правових положень про воєнний та надзвичайний стан, а також пов'язаних з ними обставин, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання, можна шляхом:

1) застосування науково-обґрунтованого підходу щодо включення досліджуваних обставин, як кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак, в окремі склади кримінальних правопорушень;

2) уніфікації цих обставин з урахуванням форми їх існування (обставин, що обтяжують покарання та обставин, що впливають на кваліфікацію кримінального правопорушення), а також найбільш оптимальних конструкцій для диференційованого їх застосування у КК («під час» та «з використанням умов»);

3) заборони одночасного вживання термінів «воєнний стан» та «особливий період» в одній і тій же конструкції обставини, що обтяжує покарання чи впливає на кваліфікацію, з огляду на те, що особливий період охоплює воєнний стан;

4) заміни в п. 11 ч. 1 ст. 67 КК терміна «злочин» на – «кримінальне правопорушення» та терміна «інша надзвичайна подія» на – «надзвичайна ситуація».

3. Обставини, що обтяжують покарання, передбачені п. 11 ч. 1 ст. 67 КК, слід викласти в такій редакції: *«Вчинення кримінального правопорушення в особливий період, під час надзвичайного стану або надзвичайної ситуації».*

Під вчиненням кримінального правопорушення в особливий період, під час надзвичайного стану або надзвичайної ситуації слід розуміти вчинення його впродовж усього періоду існування однієї з цих обставин, незалежно від того чи особа скористалася нею під час вчинення кри-

мінально-протиправного діяння, а також незалежно від місця його вчинення.

4. Більш небезпечними є обставини, які можна позначити конструкцією – «вчинення кримінального правопорушення з використанням умов особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану». Під вчиненням кримінального правопорушення з використанням умов особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану слід розуміти використання особою, яка вчинила кримінально протиправне діяння, обставинки, що склалась під час особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану, на свою користь, зокрема, для полегшення вчинення делікту, його приховування, уникнення кримінальної відповідальності (наприклад, використання відсутності охорони, правоохоронців, власників майна внаслідок евакуації із зони бойових дій чи окупованої території тощо). Саме цю конструкцію можна використати у від-

повідних кваліфікованих та особливо кваліфікованих складах кримінальних правопорушень. Як варіант, вплив на посилення міри призначеного покарання за наявності цієї обставини, можна досягти шляхом встановлення спеціального правила призначення покарання за наявності таких обставин, як вчинення кримінального правопорушення з використанням умов особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану. Для цього ст. 67 КК слід доповнити наступним положенням: «1-1. Під час призначення покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються вчинення кримінального правопорушення з використанням умов особливого періоду, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану. У такому випадку строк або розмір покарання не може бути меншим двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу».

ЛІТЕРАТУРА

1. Колб О. Г. Про деякі кримінально-правові заходи запобігання розкраданням майна, отриманого волонтерськими організаціями України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 317–319. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/75>
2. Кравчук О., Михайленко Д. Воєнний стан як обставина, яка впливає на кваліфікацію злочину та призначення покарання. *Юридична практика*. 12.03.2022. URL: <https://pravo.ua/voiennyi-stan-ia-ik-obstavyna-ia-ka-vplyvaie-na-kvalifikatsiiu-zlochynu-ta-pryznachennia-pokarannia/>
3. Мовчан Р.О. Аналіз законодавчого рішення про посилення кримінальної відповідальності за мародерство. *Аналітично-порівняльне правознавство. Електронне наукове видання*. 2022. № 1. С. 281–285. DOI: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.52>
4. Навроцький В. О. Виклики, що постали перед українським кримінальним правом з початком українсько-російської війни. *Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (електронне видання) (Київ – Львів – Дніпро, 20 квіт. 2022 р.). С. 36–41.
5. Хавронюк М. І. Помилки у законах воєнного часу щодо змін Кримінального кодексу України. 2022. URL: <https://uplan.org.ua/pomylyku-u-zakonakh-voiennoho-chasu-shchodo-zmin-kryminalnoho-kodeksu-ukrainy/>
6. Головкін Б. М. Про корупцію в приватному секторі. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 347–355. doi: 10.3669/5/2219-5521.4.2020.62
7. Дудоров О. О., Каменський Д. В., Титаренко С. С. Кримінально-правова оцінка зловживань державних реєстраторів у контексті протидії рейдерству. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2021. № 1 (118). С. 118–130. doi: 10.33270/01211181.118
8. Луценко Ю. В. Протидія злочинності в сучасних умовах. *Соціально-правові студії*. 2020. № 1 (7). С. 79–84. doi: 10.32518/2617-4162-2020-1-79-84
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини в умовах воєнного або надзвичайного стану: проект Закону України від 25.03.2022 р. № 7212. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
10. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини в умовах воєнного або надзвичайного стану» від 25.03.2022 № 7212. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
11. 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>
12. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>
13. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка [10-те вид., переробл. та доповн.]. Київ: Дакор, 2018. 1360 с.
15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея [2-ге вид., переробл. і доповн.]. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
16. Вознюк А. А. Воєнний або надзвичайний стан як обставина, що впливає на кваліфікацію кримінального правопорушення або призначення покарання: актуальні питання вдосконалення кримінального законодавства. *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. 43–54.
17. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>
18. Ясиновський П. Особливий період (ст. 114-1 КК України). Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 141–144.
19. Ониськів А. Бойова обстановка як кваліфікуюча ознака військових злочинів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 185–195.
20. Вартилицька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. № 1 (15). С. 191–206. DOI: <https://doi.org/10.21564/2311-9640.2021.15.233611>
21. Демидова Л. М. Кримінально-правова оцінка умов воєнного стану та періоду збройного конфлікту при кваліфікації державної зради. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 79–88.
22. Контрольний текст проекту нового Кримінального кодексу України (станом на 18 травня 2022 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/05/19/kontrolnyj-proekt-kk-18-05-2022.pdf>
23. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 берез. 2000 р. № 1550-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text>
24. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ: А. С. К., 2002. 968 с.
25. Кримінальний кодекс України: наук.-практ. комент.: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., доповн. Харків: Право, 2013. Т. 1: Загальна частина. 376 с.
26. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін.]; за ред. М. І. Мельника, В. А. Климента. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ: Атіка, 2009. 408 с.

27. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка [2-ге вид., переробл. та доповн.]. Київ : Дакор, 2008. 1428 с.
28. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>
29. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. комент. / [О. М. Алієва, А. П. Бабій, Л. К. Гаврильченко та ін.]; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. 5-те вид., переробл. та доповн. Харків : Одіссей, 2008. 800 с.