

**НОВЕЛИ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
УКРАЇНИ,
ПРИЙНЯТІ В УМОВАХ
ВОЄННОГО СТАНУ**

Науково-практичний коментар



Київ – 2022

УДК 343.2/.7+344].018(477)(094.5)
Н72

*Рекомендовано до друку вченими радами
Національної академії внутрішніх справ
від 28 липня 2022 року (протокол № 11)
та Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України
від 19 липня 2022 року (протокол № 6)*

Рецензенти:

Пономаренко Юрій Анатолійович –
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

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

**Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах
Н72 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. 278 с.

ISBN 978-617-7850-52-5

У науково-практичному коментарі розтлумачено новели кримінального законодавства, прийняті в Україні після введення воєнного стану, зокрема положення Загальної (статті 43¹, 49, 55, 68, 74, 84¹, 86, 96³) та Особливої частин (статті 111, 111¹, 111², 113, 114², 161, 185–187, 189, 191, 201², 361, 361¹, 435¹, 436²), а також Прикінцевих і перехідних положень (п. 22 розділу II) Кримінального кодексу України.

Роз'яснення надано з урахуванням напрацювань науковців і результатів практики застосування відповідних кримінально-правових норм. З'ясовано проблеми реалізації нових законодавчих положень і надано рекомендації щодо їхнього розв'язання.

У роботі використано законодавство, чинне станом на 1 вересня 2022 року.

Видання призначене для суддів, прокурорів, слідчих, дізнавачів, адвокатів, військовослужбовців, науково-педагогічних і наукових працівників, здобувачів вищої освіти, а також усіх, хто цікавиться питаннями сучасного кримінального права України.

УДК 343.2/.7+344].018(477)(094.5)

© Вознюк А. А., Дудоров О. О.,
Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін., 2022
© Видавництво «Норма права», 2022

ISBN 978-617-7850-52-5

Колектив авторів

- Андрушко Андрій Васильович**, професор кафедри кримінального права та процесу Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, доцент, – § 12;
- Вознюк Андрій Андрійович**, завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, – § 2 (*у співавторстві з Чернеєм В. В.*), § 3 (*у співавторстві з Письменським Є. О.*), § 4;
- Дудоров Олександр Олексійович**, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, – § 9 (*у співавторстві з Мовчаном Р. О.*);
- Жук Ілона Василівна**, старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент, – § 13 (*у співавторстві з Чернявським С. С.*);
- Кузнецов Віталій Володимирович**, в. о. провідного наукового співробітника Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, – § 1, 14;
- Мовчан Роман Олександрович**, професор кафедри конституційно-міжнародного і кримінального права Донецького національного університету імені Василя Стуса, доктор юридичних наук, професор, – § 6, 7, 9 (*у співавторстві з Дудоровим О. О.*), § 10, 11;
- Письменський Євген Олександрович**, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, доктор юридичних наук, професор, – § 3 (*у співавторстві з Вознюком А. А.*), § 5;
- Черней Володимир Васильович**, ректор Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, – § 2 (*у співавторстві з Вознюком А. А.*);
- Чернявський Сергій Сергійович**, проректор Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, – § 13 (*у співавторстві з Жук І. В.*);
- Шармар Ольга Михайлівна**, доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент, – § 8.

Зміст

Перелік умовних позначень	6
Передмова	9
§ 1. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43 ¹ КК)	13
§ 2. Зміни до окремих статей Загальної частини КК (ч. 5 ст. 49, абз. 5 ч. 1 ст. 55, ч. 4 ст. 68, ч. 5 ст. 74, ч. 4 ст. 86, ст. 96 ³ КК)	36
§ 3. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84 ¹ КК)	51
§ 4. Воєнний та надзвичайний стан як обставини, що впливають на кваліфікацію (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 113, ст. 114 ² , частини четверті статей 185–187, ст. 189, ст. 191, ч. 3 ст. 201 ² , ч. 5 ст. 361 КК)	65
§ 5. Колабораційна діяльність (ст. 111 ¹ КК)	79
§ 6. Пособництво державі-агресору (111 ² КК)	122
§ 7. Несанкціоноване поширення військово значущої інформації (114 ² КК)	137
§ 8. Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками (ст. 161 КК)	161
§ 9. Незаконне використання гуманітарної допомоги (ст. 201 ² КК)	172

§ 10. Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних систем (ст. 361 КК)	196
§ 11. Незаконні дії з шкідливими програмними чи технічними засобами (ст. 361 ¹ КК)	209
§ 12. Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю (ст. 435 ¹ КК)	214
§ 13. Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників (ст. 436 ² КК)	223
§ 14. Виключення кримінальної відповідальності цивільних осіб за застосування вогнепальної зброї проти агресора (п. 22 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК)	236
Додаток.	
Порівняльна таблиця змін до Кримінального кодексу України	245

Перелік умовних позначень

АРК – Автономна Республіка Крим

АТ – акціонерне товариство

АТО – Антитерористична операція

ВАСУ – Вищий адміністративний суд України

ВРУ – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

ГК – Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.

ГНЕУ ВРУ – Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України

ГШ ЗСУ – Генеральний штаб Збройних сил України

ДССЗЗІ – Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України

ДССТ – Державна спеціальна служба транспорту

ДПСУ – Державна прикордонна служба України

ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

Закон № 2108-IX – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» від 3 березня 2022 р. № 2108-IX

Закон № 2110-IX – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» від 3 березня 2022 р. № 2110-IX

Закон № 2113-IX – Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України в умовах дії режиму воєнного стану» від 3 березня 2022 р. № 2113-IX

Закон № 2114-IX – Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 3 березня 2022 р. № 2114-IX

Закон № 2117-IX – Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за мародерство» від 3 березня 2022 р. № 2117-IX

Закон № 2124-IX – Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2124-IX

Закон № 2149-IX – Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю в умовах дії воєнного стану» від 24 березня 2022 р. № 2149-IX

Закон № 2150-IX – Закон України «Про внесення зміни до статті 263 Кримінального кодексу України щодо скасування відповідальності у випадках добровільної здачі зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв» від 24 березня 2022 р. № 2150-IX

Закон № 2155-IX – Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» від 24 березня 2022 р. № 2155-IX

Закон № 2160-IX – Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» від 24 березня 2022 р. № 2160-IX

Закон № 2178-IX – Закон України «Про внесення змін до статті 114² Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за несанкціоноване розповсюдження інформації про засоби протидії збройній агресії Російської Федерації» від 1 квітня 2022 р. № 2178-IX

Закон № 2198-IX – Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки» від 14 квітня 2022 р. № 2198-IX

ЗВДТ – Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений наказом Центрального управління СБУ від 23 грудня 2020 р. № 383

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЗМІ – засоби масової інформації

ЗС – Збройні сили

ЗСУ – Збройні Сили України

КК – Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.

КМУ – Кабінет Міністрів України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р.

КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.

МВС – Міністерство внутрішніх справ

МОУ – Міністерство оборони України

НГУ – Національна гвардія України

НПУ – Національна поліція України

НМДГ – неоподатковуваний мінімум доходів громадян

ООН – Організація Об'єднаних Націй

ООС – операція Об'єднаних сил

ППО – протиповітряна оборона

ПРО – протиракетна оборона

РНБО – Рада національної безпеки і оборони України

РФ – Російська Федерація

СБУ – Служба безпеки України

ТОВ – товариство з обмеженою відповідальністю

ТрО – територіальна оборона

УДО – Управління державної охорони України

ФСБ – Федеральна служба безпеки

ЦК – Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.

Передмова

Збройна агресія РФ проти України, черговий етап¹ якої розпочався 24 лютого 2022 р., поставила на порядок денний необхідність розв'язання низки злободенних проблем, пов'язаних із цієї подією. Адже реалії сьогодення потребують активізації зусиль усього суспільства для боротьби з окупантами. Причому йдеться не лише про питання суто військового характеру, а й чимало інших проблем, зокрема щодо адаптації національного законодавства до умов і викликів воєнного стану. Створення правового механізму для належного реагування держави на збройну агресію проти України, її виправдовування, державну зраду, колабораційну діяльність, пособництво державі-агресору, несанкціоноване поширення військово значущої інформації, незаконне використання гуманітарної допомоги тощо – це по суті один із важелів відсічі зазначеній агресії.

З моменту повномасштабного вторгнення РФ в Україну ухвалено (на момент підготовки цього видання до друку) 13 окремих законів, якими внесено понад 20 змін до КК, серед яких:

1) нова обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, – виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43¹ КК) і виключення кримінальної відповідальності цивільних осіб за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України;

2) новий вид звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84¹ КК);

3) зміни до статей Загальної частини КК, які вплинули на застосування окремих кримінально-правових заходів (ч. 5 ст. 49, абз. 5 ч. 1 ст. 55, ч. 4 ст. 68, ч. 5 ст. 74, ч. 4 ст. 86, ст. 96³ КК);

4) визнання воєнного та надзвичайного стану обставинами, що впливають на кваліфікацію (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 113, ст. 114²,

¹ Згідно із Заявою ВРУ «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» від 21 квітня 2015 р. № 337-VIII, збройна агресія РФ проти України розпочалася 20 лютого 2014 р.

частини четверті статей 185–187, 189, 191, ч. 3 ст. 201², ч. 5 ст. 361 КК);

5) криміналізація нових суспільно небезпечних діянь і диференціація кримінальної відповідальності за наявні посягання шляхом доповнення КК статтями 111¹ «Колабораційна діяльність», 111² «Пособництво державі-агресору», 114² «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану», 201² «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», 435¹ «Образа честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю», 436² «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників»;

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

Деякі з відповідних законодавчих змін дістали неоднозначну оцінку в правничій спільноті, ставши предметом жвавих дискусій у публікаціях М. С. Бондаренко, З. А. Загинеї-Заболотенко, В. М. Киричка, О. Г. Колба, О. О. Кравчука, О. В. Кришевич, О. І. Матюшенко, Д. Г. Михайленка, В. О. Навроцького, Ю. А. Пономаренка, М. А. Рубашенка, Н. О. Симоненко, Л. Ю. Тимофєєвої, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка та ін. Правотворчі та правозастосовні проблеми, пов'язані з «воєнними» новелами КК, досліджували й автори цього коментаря².

З-поміж питань, пов'язаних із «воєнними» новелами КК, теоретики та практики передусім звертають увагу на пом'якшення кримінальної відповідальності за окремі вияви колабораційної діяльності, які раніше кваліфікували як державну

² Див., наприклад: Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 244 с.



зраду, відмежування останньої від складів суміжних кримінальних правопорушень, співвідношення окремих форм колабораціонізму й виправдовування збройної агресії РФ, доцільність доповнення КК заборобою, присвяченою незаконному використанню гуманітарної допомоги, надмірне посилення караності окремих злочинів (передусім проти власності), вчинених в умовах воєнного або надзвичайного стану, тощо.

Частину зазначених проблем можна розв'язати шляхом тлумачення кримінально-правових норм. Тут доречно пригадати висловлювання В. О. Навроцького: «...навіть досконалий закон потребує тлумачення, як передумови правильного застосування. Тлумачення може і має стати засобом подолання неясностей, суперечностей закону. Давайте будемо не вишукувати в КК та КПК того, що перешкоджає їх застосуванню, а навпаки, пропонувати шляхи виходу із законодавчих колізій. І тлумачити так, щоб було згідно з рекомендацією одного недоброї пам'яті державного діяча: “Друзям – все, ворогам – закон”. Для наших воїнів і співвітчизників шукати обґрунтування правомірності їх дій зі знищення ворога, для загарбників – обґрунтування того, що кожен їхній крок українською землею становить злочин. І єдиний спосіб уникнути кримінальної відповідальності в Україні – скоріше й назавжди згинуть»³.

Щоправда, одним тлумаченням не обійтися – потрібні кваліфіковані зміни до КК. Ми поділяємо думку М. І. Хавронюка стосовно того, що ситуація засвідчує потребу у створенні робочої групи, яка мала б підготувати проект Закону про внесення змін до КК з метою виправлення допущених помилок. Такий законопроект слід ухвалити з огляду на позиції експертів і в режимі двох читань⁴.

Необхідність тлумачення норм кримінального законодавства, істотно зміненого в умовах воєнного стану, подолання

³ Навроцький В. 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. (електрон. вид.), 20 квіт. 2022 р. / упоряд.: Євген Письменський. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 41.

⁴ Хавронюк М. Помилки у законах воєнного часу: щодо змін Кримінального кодексу України. UPLAN. 19 травня 2022 р. URL: <https://uplan.org.ua/pomylyku-zakonakh-voiennoho-chasu-shchodo-zmin-kryminalnoho-kodeksu-ukrainy/>

юридичних колізій та зумовлених ними складнощів правової кваліфікації діянь зрештою спонукала до підготовки цього коментаря. Його автори, ураховуючи здобутки кримінально-правової науки та матеріали правозастосовної практики, пропонують власне бачення змісту змінених кримінально-правових норм, зокрема тлумачення термінології та підходів до кримінально-правової кваліфікації. Пропонований увазі читача коментар містить результати наукових пошуків у спробі сформулювати підґрунтя для правильного застосування законодавчих положень і визначити шляхи подолання наявних правових суперечностей.

Сподіваємося, що цей науково-практичний коментар буде корисним для суддів, прокурорів, слідчих, дізнавачів, адвокатів, військовослужбовців, науково-педагогічних і наукових працівників, здобувачів вищої освіти, а також усіх, хто цікавиться питаннями сучасного кримінального права України.

Висловлюємо щиру вдячність рецензентам – докторам юридичних наук Пономаренку Юрію Анатолійовичу та Шаблисту Володимиру Вікторовичу – за слушні зауваження, урахування яких сприяло поліпшенню якості видання.

§ 1. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43¹ КК)

Стаття 43¹. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України

1. Не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Кожна особа має право на захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України незалежно від можливості уникнення зіткнення, заподіяння шкоди або звернення за допомогою до інших осіб чи органів державної влади, Збройних Сил України.

3. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна.

4. Не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети

у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

(Розділ VIII доповнено статтею 43¹ згідно із Законом № 2124-IX від 15.03.2022)

Сучасна агресія РФ проти України актуалізувала різні соціально-політичні та кримінально-правові проблеми. Законодавець у стислі терміни намагається вирішити ці проблеми через прийняття відповідних нормативно-правових актів⁵. Зокрема, внаслідок ухвалення Закону № 2124-IX розділ VIII Загальної частини КК був доповнений новою ст. 43¹ «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України».

Кримінально-правова доктрина по-різному відноситься до таких змін. Зокрема В. О. Навроцький, вважає, що у випадку, коли особа в умовах воєнного стану захищає свої законні права та інтереси, то для оцінки її дій у КК достатньо обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, таких як необхідна оборона (ст. 36 КК) та крайня необхідність (ст. 39 КК)⁶. Інші вчені (І. А. Вартилицька та О. М. Шармар) пропонували доповнити розділ VIII Загальної частини КК «Обставини, які виключають кримінальну протиправність діяння» обставиною, яка виключає кримінальну протиправність за діяння, вчинене в умовах воєнного стану⁷. На думку М. І. Хавронюка, Закон № 2124-IX був прийнятий з порушенням ч. 6 ст. 3 КК («Зміни до законодавства України про кримінальну відповідальність можуть вноситися виключно законами про внесення змін до цього Кодексу та/або до кримінально-

⁵ Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. С. 11.

⁶ Шармар О. М. Виконання обов'язку щодо захисту вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. Вип. 1 (17). С. 25.

⁷ Вартилицька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2021. Вип. 1 (15). С. 195.

го процесуального законодавства України, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення»)⁸.

8



1. Основні поняття, які використані в Законі № 2124-IX.

Визначення обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, передбачено в ч. 1 ст. 43¹ КК: «не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ». Також вказаним нормативно-правовим актом передбачений новий вид звільнення від кримінальної відповідальності (хоча не через внесення змін у КК, а в Закон України «Про оборону України») – **бойовий імунітет** – «звільнення військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил ТрО ЗСУ, працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», від відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'яз-

⁸ Хавронюк М. Помилки у законах воєнного часу: щодо змін Кримінального кодексу України. UPLAN. 19 травня 2022 р. URL: <https://uplan.org.ua/pomylyku-zakonakh-voiennoho-chasu-shchodo-zmin-kryminalnoho-kodeksu-ukrainy/>

§ 2. Зміни до окремих статей

Загальної частини КК

**(ч. 5 ст. 49, абз. 5 ч. 1 ст. 55, ч. 4 ст. 68,
ч. 5 ст. 74, ч. 4 ст. 86, ст. 96³ КК)**

У зв'язку з доповненням КК статтями 111¹ «Колабораційна діяльність», 111² «Пособництво державі-агресору», 114² «Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану» внесено зміни до статей Загальної частини КК, які вплинули на межі застосування окремих кримінально-правових заходів: 1) звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 5 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК); 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (абз. 5 ч. 1 ст. 55 КК); 3) призначення покарання за незакінчене кримінальне правопорушення (ч. 4 ст. 68 КК); 4) амністії (ч. 4 ст. 86 КК); 5) заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб (ст. 96³ КК).

1. Заборона застосування звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання у зв'язку із закінченням строків давності за окремі злочини (ч. 5 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК).

Відповідно до ч. 5 ст. 49 КК, давність не застосовується в разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених статтями 109–114², а також злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених статтями 437–439, ч. 1 ст. 442 КК.

Це означає, що особа не звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули строки, визначені в ч. 1 ст. 49 КК, у разі вчинення нею принаймні одного з таких злочинів:

1) будь-якого злочину проти основ національної безпеки (виняток становлять лише кримінальні проступки, передбачені частинами 1, 2 ст. 111¹ КК, у разі вчинення яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності);

2) злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни», ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни», ст. 439 «Застосування зброї масового знищення», ч. 1 ст. 442 «Геноцид» КК.

Така особа повинна бути притягнута до кримінальної відповідальності незалежно від часу, який минув з моменту вчинення зазначених злочинів. Водночас це не виключає можливості її звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 47, 48, ч. 5 ст. 110², ч. 3 ст. 111, ч. 2 ст. 114 КК.

Особа, яка вчинила будь-який зі злочинів, передбачених ч. 5 ст. 49 КК, не може бути за вироком суду також **звільнена від покарання** у зв'язку із закінченням строків давності на підставах, передбачених ст. 49 КК (ч. 5 ст. 74 КК).

Заборона застосування звільнення від кримінальної відповідальності й покарання у зв'язку із закінченням строків давності за окремі злочини (ч. 5 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК) **поширюється і на неповнолітніх**, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 106 КК звільнення від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у віці до 18 років, застосовується відповідно до статей 49 та 80 КК.

Положення про заборону застосування звільнення від кримінальної відповідальності й покарання у зв'язку із закінченням строків давності за окремі злочини (ч. 5 ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК) **базується на положеннях міжнародних договорів**:

1) Конвенції ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р., ратифікованої Президією Верховної Ради Української РСР 25 березня 1969 р.;

2) Європейської конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів від 25 січня 1974 р., ратифікованої 6 березня 2008 р.

§ 3. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84¹ КК)

Стаття 84¹. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого

1. Звільняється від відбування покарання засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та яким надано письмову згоду на проведення такого обміну.

2. Якщо обмін такого засудженого не відбувся, суд за клопотанням прокурора приймає рішення про направлення засудженого, звільненого від відбування покарання у зв'язку з його передачею для обміну як військовополоненого, для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

3. У разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу.

(Кодекс доповнено статтею 84¹ згідно із Законом № 2472-IX від 28.07.2022)

1. Після початку в 2014 р. збройної агресії проти України виникла та продовжує існувати потреба у створенні ефективного правового механізму обміну військовополонених задля якнайшвидшого повернення українських захисників додому.

§ 3. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого...

Розроблення цього питання перебуває на порядку денному представників держави, суспільства, науковців. Водночас донедавна такого механізму, зокрема в межах кримінально-правових відносин, не вдавалося сформулювати. З цього приводу В. В. Кузнецов та М. В. Сийплокі слушно зауважують, що проблема повернення військовослужбовців України та інших громадян України через процедуру обміну належить до складних політико-правових проблем, пов'язаних із відсутністю належної нормативної процедури⁵¹.

З метою розв'язання таких проблем було розроблено та 28 липня 2022 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених», який, з-поміж іншого, передбачає: 1) звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого (ст. 84¹ КК); 2) скасування запобіжного заходу у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого для обміну як військовополоненого та передачу цієї особи під нагляд уповноваженого органу для організації та проведення її обміну як військовополоненого (ст. 201¹, ч. 6 ст. 202 КПК); 3) зупинення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру в разі, якщо уповноваженим органом прийнято рішення про передачу підозрюваного для обміну як військовополоненого та підозрюваним надано письмову згоду на проведення такого обміну (п. 5 ч. 1 ст. 280 КПК); 4) відновлення досудового розслідування, якщо обмін підозрюваного як військовополоненого проведено або такий обмін не відбувся (ч. 1 ст. 282 КПК); 5) здійснення спеціального досудового розслідування в кримінальному провадженні щодо злочину, учиненого підозрюваним, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся (ч. 2 ст. 297¹ КПК); 6) можливість здійснення судового

⁵¹ Кузнецов В. В., Сийплокі М. В. Перспективи кримінально-правового забезпечення обміну військовополонених. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 6. С. 188.

§ 3. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого...

розгляду в кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297¹ КПК, за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), якщо стосовно нього уповноваженим органом прийнято рішення про передачу його для обміну як військовополоненого і такий обмін відбувся (ч. 3 ст. 323 КПК); 7) зупинення судового провадження стосовно такого обвинуваченого до моменту проведення обміну або до отримання від уповноваженого органу інформації про те, що такий обмін не відбувся (ч. 2 ст. 335 КПК); 8) можливість вирішення судом під час виконання вироків питання щодо звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого (ч. 1 ст. 539 КПК); 9) негайне звільнення від відбування покарання засуджених, щодо яких уповноваженим органом прийнято рішення про їх передачу для обміну як військовополонених, після отримання органом або установою виконання покарань відповідного рішення суду, а також передачу їх під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поведження з військовополоненими, для організації та проведення їх обміну як військовополонених (ч. 11 ст. 154 КВК); 10) звільнення з-під варти особи, щодо якої уповноваженим органом прийнято рішення про обмін як військовополоненого, у день отримання ухвали слідчого судді, суду про скасування запобіжного заходу начальником установи попереднього ув'язнення, а також передачу такої особи під нагляд представникам уповноваженого органу, що відповідає за поведження з військовополоненими, для організації та проведення її обміну як військовополоненого (ч. 10 ст. 20 Закону України «Про попереднє ув'язнення»).

2. Внесення відповідних змін до КК (доповнення його ст. 84¹) зумовлено відсутністю врегульованої законом процедури обміну військовополонених, які є засудженими в Україні за вчинення кримінальних правопорушень. Статус військовополоненого не виключає того, що особа, яка вчинила діяння, що містить підстави кримінальної відповідальності за КК (за які вона може нести таку відповідальність згідно з міжнародним гуманітарним правом), має бути засуджена за вчинене з можливістю призначення їй покарання та подальшого його відбування.

§ 3. Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого...

Слід зауважити, що до ухвалення таких змін зазначені особи могли розраховувати на звільнення від покарання та його відбування на загальних засадах, тобто з підстав, передбачених статтями 74–87 КК. Проте нерідко відсутність більшості цих підстав унеможливлювала або ускладнювала обмін засудженого військовополоненого, особливо враховуючи потребу в здійсненні обміну в максимально стислі строки.

3. Необхідність звільнення від покарання та його відбування прийнято пов'язувати з наявністю принаймні однієї з таких причин: 1) коли досягнута або може бути досягнута мета покарання (передусім одна з її складових – виправлення засудженого) без невідкладного, реального чи повного відбування призначеного покарання (*юридична недоцільність*); 2) коли досягнення цієї мети неможливе, і звільнення відбувається не лише у зв'язку з виправданою економією заходів кримінально-правової репресії, а й через *об'єктивну неспроможність* досягнення мети покарання⁵².

Однак у контексті звільнення від відбування покарання за ст. 84¹ КК жодна з цих причин не є прийнятною. Адже за відповідних обставин досягнення мети покарання може бути визнано як доцільним, так і спроможним. Натомість звільнення від відбування покарання за наявності цілком реальної можливості (потрібності) реалізувати покарання нівелюється потребою в досягненні важливої соціально корисної мети – отримати внаслідок обміну осіб, які перебувають у полоні держави-агресора.

Якщо розглядати зазначений вид звільнення від відбування покарання як складник вітчизняної системи кримінально-правових норм про звільнення від покарання та його відбування, то можна констатувати певну спільність його правової природи з помилюванням.

У межах сучасної української моделі помилювання відбувається реалізація права верховної влади на прощення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, що здебільшого обґрунтовувалося виявом милосердя до неї (помилювання як акт гуманізму).

⁵² Письменський Є. О. Звільнення від покарання та його відбування в системі заходів кримінально-правового впливу. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 5 (8). С. 111.

Наукове видання

**ВОЗНЮК Андрій Андрійович,
ДУДОРОВ Олександр Олексійович,
МОВЧАН Роман Олександрович,
ЧЕРНЯВСЬКИЙ Сергій Сергійович та ін.**

**НОВЕЛИ
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ,
ПРИЙНЯТІ В УМОВАХ
ВОЄННОГО СТАНУ**

Науково-практичний коментар

Верстка макета *Карташової О. Р.*
Дизайн обкладинки *Висоцької А. О.*

Підписано до друку 09.09.2022 р.
Формат 60х90/16. Ум.-друк. арк. 17,4.
Гарнітура CharterITC. Наклад 500. Зам. 01/0922.

Видавець і виготовлювач –
ТОВ «ВИДАВНИЦТВО «НОРМА ПРАВА»
03049, Україна, м. Київ, вул. Тополева, буд. 4-8.
E-mail: norma.prava.llc@gmail.com
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 6846 від 18.07.2019 р.