

УДК 343.223:344.12

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.4.23>

УМОВИ ВИКЛЮЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ ДІЯННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Кузнецов Віталій Володимирович,

orcid.org/0000-0003-1727-4019

доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз
Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових
експертиз Національної академії правових наук України



Кузнецова Лариса Олександрівна,

orcid.org/0009-0008-9622-2754

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ



У статті розглянуто особливості нормативного закріплення виключення відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за вчинення діяння в умовах воєнного стану. Встановлено, що вперше на нормативному рівні цей правовий інститут запроваджено Законом України від 15.03.2022 № 2124-IX, яким діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування в умовах воєнного стану передбачено як новий вид виключення відповідальності (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»).

Встановлено, що ця обставина, що виключає протиправність діяння не має назви, але містить певні умови ненастання, зокрема кримінальної відповідальності: період реалізації – вчинення діяння в умовах воєнного стану; відповідний суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; характер діяльності – вчинення дії чи бездіяльності або (прийняття) рішення; ставлення до наслідків – суб'єкт не міг передбачити негативні наслідки або які охоплюються виправданим ризиком; мета діяльності – для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту.

Проведене дослідження правової регламентації виключення відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за вчинення діяння в умовах воєнного стану засвідчило про наявність певних недоліків у визначенні його правової природи та окремих ознак. Авторами висловлені певні пропозиції щодо їх усунення.

Зроблений висновок, що чинна редакція темпоральної умови обмежує можливість її застосування в інших ситуаціях, коли не оголошується воєнний стан, але існує збройний конфлікт. Запропоновано викласти нову редакцію цієї умови: «вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту».

Обґрунтовано, що до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (як умова вказаної обставини) не слід відносити військовослужбовців та правоохоронців, які вже передбачені законодавцем як суб'єкти бойового імунітету. При визначенні такого суб'єкта виключення відповідальності вирішальним повинно стати не конкретна посада в органах державної влади чи місцевого самоврядування, а саме можливість здійснювати владні повноваження або організаційно-розпорядчі функції в установах, підприємствах та організаціях будь-якої форми власності. Доведено, що характер діяльності таких осіб може бути реалізований лише через дію. Висунута гіпотеза, що суб'єктивне сприйняття відповідною особою негативних наслідків можливе через непрямий умисел або необережність (важливо, що особа не бажає настання таких наслідків).

У статті запропоновано цю обставину, що виключає протиправність діяння передбачити в Розділі VIII КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

Ключові слова: бойовий імунітет, воєнний стан, зброяна агресія, збройний конфлікт, звільнення від кримінальної відповідальності, Кримінальний кодекс України, необережність, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, особи, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суб'єкт, умисел.

Kuznetsov Vitalii, Kuznetsova Larysa. Conditions for the exclusion of liability of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government for committing an act in the conditions of martial law

The article was observed the peculiarities of the normative consolidation of the exclusion of responsibility of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government for committing an act under martial law. It was established that for the first time at the regulatory level, this legal institution was introduced by the Law of Ukraine dated 15.03.2022 No. 2124-IX, which provides for the activities of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government under martial law as a new type of exclusion of liability (Part 3 of Article 9 of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law»).

It was established that this circumstance, which excludes the illegality of the act, does not have a name, but contains certain conditions for the non-occurrence, in particular, of criminal liability: the period of implementation – the act was committed under martial law; relevant entity – a person authorized to perform the functions of the state or local self-government; nature of activity – committing an action or inaction or (making) a decision; attitude to the consequences – the subject could not foresee the negative consequences or which are covered by a justified risk; the purpose of the activity is to repel armed aggression against Ukraine or eliminate (neutralize) the armed conflict.

The conducted research of the legal regulation of the exclusion of responsibility of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government for the commission of an act under martial law was testified to the presence of certain deficiencies in determining its legal nature and individual features. The authors have expressed certain proposals for their elimination.

It was concluded that the current version of the temporal condition limits the possibility of its application in other situations, when martial law is not declared, but there is an armed conflict. It is proposed to present a new version of this condition: «committed under martial law or during an armed conflict».

It is substantiated that the persons authorized to perform the functions of the state or local self-government (as a condition of the specified circumstance) should not include military personnel and law enforcement officers, who are already provided by the legislator as subjects of combat immunity. The determining such a subject of exclusion of responsibility, it should not be a specific position in state authorities or local self-government bodies, but rather the ability to exercise power or organizational and administrative functions in institutions, enterprises and organizations of any form of ownership that should be decisive. It has been proven that the nature of the activity of such persons can be realized only through action. It is hypothesized that a person's subjective perception of negative consequences is possible due to indirect intent or carelessness (it is important that the person does not wish for such consequences to occur).

The article was proposed that this circumstance, which excludes the illegality of an act, be provided for in Chapter VIII of the Criminal Code of Ukraine «Circumstances that exclude the criminal illegality of an act».

Key words: combat immunity, martial law, armed aggression, armed conflict, exemption from criminal liability, the Criminal Code of Ukraine, negligence, circumstances that exclude the criminal illegality of an act, persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, subject, guilty state of mind.

Широкомасштабна агресія російської федерації (рф) проти України актуалізувала різні важливі правові проблеми. Очевидно, що парламентарі у стислі терміни намагаються вирішити ці проблеми через прийняття відповідних нормативно-право-

вих актів. Як відомо, одним з таких документів є Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують

бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2124-IX [14]. Цей нормативний акт значно розширив можливості як представників влади, так і цивільних осіб для спротиву російській агресії. Зокрема у Розділі VIII Кримінального кодексу (КК) України була передбачена стаття 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Також вказаним нормативно-правовим актом передбачений новий вид звільнення від кримінальної відповідальності (хоча не через внесення в КК України, а в Закон України «Про оборону України» від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII) – бойовий імунітет (абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України») та обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння (хоча не через внесення в КК України, а в Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 р. № 389-VIII) – «в умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, у тому числі кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту» (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [14].

Ці обставини сприяють різними способами для певних суб'єктів протидіяти російській агресії. Однак між ними є певні відмінності. Принципова різниця між «бойовим імунітетом», «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» полягає в наступному: перший визнає, що вчинено, кримінальне правопорушення, а інші – ні. Очевидно, це певна неточність законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсічі збройної агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та з'явилися завдяки одному нормативно-правовому акту.

До іншої відмінності відноситься правові наслідки для особи: ст. 43-1 КК України передбачає обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння (отже стосується виключення тільки кримінальної відповідальності), бойовий імунітет звільняє від відповідальності (зокрема й кримінальної), рішення особи уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не тягне відповідальність (зокрема й кримінальну). Напрошується питання, чому захист Вітчизни (ст. 43-1 КК України) не виключає інші види відповідальності особи? На нашу думку, всі ці обставини повинні мати лише дві принципові відмінності – це суб'єкт та характер діяння. З позиції кримінального законодавства такі обставини повинні виключати кримінальну протиправність діяння. Отже їх слід передбачити в Розділі VIII КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

Окремі обставини («Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» та «бойовий імунітет») вже були розглянуті в наших попередніх наукових роботах [7–10].

Предметом цього дослідження стали умови не притягнення до юридичної (у тому числі кримінальної) відповідальності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування в умовах воєнного стану.

Особлива обставина, що виключає протиправність діяння, яка передбачена в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») не має назви, але містить певні умови ненастання, зокрема кримінальної відповідальності: період реалізації – вчинення діяння в умовах воєнного стану; відповідний суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; характер діяльності – вчинення дії чи бездіяльності або (прийняття) рішення; ставлення до наслідків – суб'єкт не міг передбачити негативні наслідки або які охоплюються виправданим ризиком; мета діяльності – для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту.

Далі розглянемо зміст цих умов.

Першою умовою є період реалізації –

вчинення діяння в умовах воєнного стану. Згідно ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», «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». Сьогодні в Україні введений воєнний стан, згідно Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р., який затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. (продовжений: Указом Президента України № 133/2022 від 14.03.2022, затверджений Законом України № 2119-IX від 15.03.2022; Указом Президента України № 259/2022 від 18.04.2022, затверджений Законом України № 2212-IX від 21.04.2022; Указом Президента України № 341/2022 від 17.05.2022, затверджений Законом України № 2263-IX від 22.05.2022; Указом Президента України № 573/2022 від 12.08.2022, затверджений Законом України № 2500-IX від 15.08.2022; Указом Президента України № 757/2022 від 07.11.2022, затверджений Законом України № 2738-IX від 16.11.2022; Указом Президента України № 58/2023 від 06.02.2023, затверджений Законом України № 2915-IX від 07.02.2023; Указом Президента України № 254/2023 від 01.05.2023, затверджений Законом України № 3057-IX від 02.05.2023; Указом Президента України № 451/2023 від 26.07.2023, затверджений Законом України № 3275-IX від 27.07.2023). На нашу думку, формулювання цієї умови дещо обмежує можли-

вість її застосування в інших ситуаціях, коли не оголошується воєнний стан, але існує збройний конфлікт. Цікаво, що п'ята умова містить згадку про ліквідацію (нейтралізацію) збройного конфлікту. До речі, при визначенні подібної умови в ст. 43-1 КК України законодавець використовує більш вдалу формулу – «вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту». Вважаємо доцільним використати таку редакцію темпоральної умови й при удосконаленні редакції вказаної обставини, що виключає протиправність діяння.

Другою умовою є відповідний суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (Статтею 3 Закону України «Про запобігання корупції» визначені особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування).

До осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, згідно п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII, відносяться: Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови; державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової

військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки; судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді); особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, особи, які мають спеціальні звання Бюро економічної безпеки України; посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань (ДБР), Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику; Голова, заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції; члени Центральної виборчої комісії; поліцейські; посадові та службові особи інших державних органів, у тому числі Фонду соціального страхування України та Пенсійного фонду, органів влади Автономної Республіки Крим; члени державних колегіальних органів, у тому числі уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель; Керівник Офісу Президента України, його Перший заступник та заступники, уповноважені, прес-секретар Президента України; Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його помічники, радники, помічники, радники Президента України (крім осіб, посади яких належать до патронатної служби та які обіймають їх

на громадських засадах); члени правління Фонду соціального страхування України, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, Пенсійного фонду, Наглядової ради Пенсійного фонду [16].

Порівнюючи перелік вказаних осіб з суб'єктами, які приймають рішення в умовах «бойового імунітету» ми можемо констатувати їх певну подібність (саме щодо військовослужбовців та представників правоохоронних органів). Отже, при завданні шкоди для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту в умовах воєнного стану у вказаних осіб є два варіанти кримінально-правових наслідків: виключення кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») або звільнення від кримінальної відповідальності («бойовий імунітет» – абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України»). Як вже було зазначено, така ситуація не є зовсім правильною, оскільки такі особи не повинні взагалі притягатися до кримінальної відповідальності, оскільки в таких умовах їх вчинки для України є соціально корисні [9, с. 35]. Така ситуація з позиції юридичної техніки є нормативно не коректною, оскільки діяльність тих самих суб'єктів має різну правову оцінку. Вважаємо, що на військовослужбовців та правоохоронців повинен поширюватися саме «бойовий імунітет».

Також є дискусійною позиція щодо визначення доволі широкого кола осіб, які можуть скористатися цією обставиною, що виключає відповідальність. Наприклад, яким чином діяльність члену правління Фонду соціального страхування України стосується протидії озброєній агресії РФ і за це він не буде притягатися до відповідальності. На нашу думку, такий імунітет повинен поширюватися лише на осіб, які реально можуть приймати управлінські рішення, які впливають на протидію збройній агресії проти України. Чи може бути законодавцем визначений чіткий перелік таких осіб? З одного боку, керуючись принципом правової визначеності, правова норма повинна передбачати однозначні положення, які б дозволи правоохоронним та судовим органам легко з'ясувати їх зміст. З іншого – назвати

в нормі усіх представників влади, які отримують вказаний імунітет, мабуть неможливо. Тому логіку законодавця можна зрозуміти, коли в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» вказується універсальний загальний термін – «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Однак саме тлумачення цього поняття автоматично нас спрямовує до п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», в якому наведений вказаний перелік осіб. І в цьому є певна проблема, бо перелік таких осіб, як вже було зазначено, з одного боку, є занадто широкий. З іншого – в ньому не враховано тих службових осіб, які фактично вчиняли певні дії на протидію агресії росії. Наприклад, слід згадати героїчний вчинок завідувачки відділення Укрпошти у Великій Олександрівці Херсонської області Оксани Нос, яка при окупації села російськими військовослужбовцями вирішила сховати гроші, техніку і майно, яке було в приміщенні пошти. Окупанти здійснили обшуки у житлі Оксани Нос, але вказані матеріальні цінності не знайшли. Також вона відмовилася повідомляти їм, де таке майно знаходиться. Після звільнення села Оксана Нос позвернула все майно Укрпошти [19]. Оскільки така службова особа не віднесена до категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, згідно Закону України «Про запобігання корупції», то неможливо до неї застосувати ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Такий самий висновок можна зробити й щодо ситуації, коли службова особа юридичної особи приватного права буде приймати подібне рішення, яке спрямоване проти агресії рф. Отже при визначенні такого суб'єкта виключення відповідальності вирішальним повинно стати не конкретна посада в органах державної влади чи місцевого самоврядування, а саме можливість здійснювати владні повноваження або організаційно-розпорядчі функції в установах, підприємствах та організаціях будь-якої форми власності. На нашу думку, такий перелік службових осіб повинен бути визначений у примітці до відповідної статті нормативного акта. Сьогодні це ст. 9 Закону України «Про

правовий режим воєнного стану», а в перспективі це може стати стаття КК України.

Третьою умовою є характер діяльності, тобто вчинення дії чи бездіяльності або (прийняття) рішення. Як відомо, дія розуміється як активна, свідома, цілеспрямована поведінка особи. Бездіяльність це неприйняття рішення чи нездійснення юридично значимих й обов'язкових дій на користь заінтересованих осіб, які на підставі закону та/або іншого нормативно-правового регулювання віднесені до компетенції суб'єкта владних повноважень, були об'єктивно необхідними і реально можливими для реалізації, але фактично не були здійснені [13]. Прийняття рішення в державному управлінні розуміється «як процес, початок якого настає з моменту виникнення проблеми, яку потрібно вирішити та завершується вибором рішення (дії), спрямованої на вирішення суспільних проблем» [11, с. 18]. Отже рішення є завжди дією. Тому виникає перше питання, чому законодавець дублює таку форму поведінки особи як дія? На нашу думку, це є технічна помилка. Відповідна посадова особа, яка опинилася в ситуації, коли потрібно протидіяти збройній російській агресії завжди має різні моделі поведінки. Однак саме дія дозволяє ефективно реалізувати вказану мету. Вважаємо, що терміни «дія» та «рішення» співвідносяться між собою форма та зміст. Друге питання, пов'язане з можливістю реалізації такої форми поведінки як бездіяльність. Порівнюючи цю обставину, яка виключає кримінальну відповідальність з іншими («бойовим імунітетом», «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України») слід вказати на певну відмінність: лише «бойовий імунітет» може бути вчинений через дію. Як було зазначено в попередніх публікаціях «виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» відбувається через дію [10, с. 322]. Цікаво, що військова посадова особа Збройних Сил України при «бойовому імунітеті» може вчиняти лише певні дії, а якщо до неї буде застосована ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», то її поведінка можлива через бездіяльність. Така різна регламентація поведінки осіб,

яка спрямована на захист Вітчизни є не зовсім точною. Отже видається сумнівною позиція законодавця, котрий вважає що протидія російській агресії можлива через бездіяльність. Вважаємо доцільним визначити лише таку форму поведінки відповідного суб'єкта як дія.

Четвертою умовою є ставлення до наслідків – суб'єкт не міг передбачити негативні наслідки або які охоплюються виправданим ризиком. Тлумачення цієї умови може бути ускладнене через об'єктивні і суб'єктивні чинники. По-перше, важко уявити ситуацію, коли особа, яка протидіє збройній агресії проти України, формально порушуючи певні нормативні вимоги, не розуміє, що своїми діями може спричинити негативні наслідки. На нашу думку, відповідна службова особа явно виходить за межі повноважень при здійсненні нею владних чи організаційно-розпорядчих функцій, отже перевищує владні або службові повноваження. Наприклад, внаслідок журналістського розслідування суспільству стали відомі деталі знищення 24–25 лютого 2022 року слідчими ДБР матеріалів 140 кримінальних справ та понад 500 матеріалів негласних слідчих дій [12]. Виникає питання, чи розумів директор ДБР, коли підписував накази щодо знищення документів про негативні наслідки для відповідних розслідувань? На нашу думку, відповідь очевидна. Не поглиблюючись в правову оцінку таких дій, слід не погодитися з позицією законодавця, який обмежує застосування цієї умови не передбаченням суб'єктом негативних наслідків. Вважаємо суб'єкт у більшості випадків цілком усвідомлено не тільки діє, але й розуміє можливість настання певних наслідків, як позитивних для агресора, так і негативних для суспільних відносин, які охороняються законом про кримінальну відповідальність України. Важливо, що такий суб'єкт не бажає настання таких наслідків (можливі як непрямий умисел, так і необережність). Однак при такій перспективній конструкції суб'єктивного сприйняття відповідною особою негативних наслідків втрачається сенс від нормативного виокремлення цієї умови як підстави для виключення відповідальності.

Залишається інша умова – виправданий ризик. Такий вид ризику, який здійснила особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відноситься до управлінського різновиду [4, с. 138]. На нашу думку, така умова значно ускладнить застосування нового виду не притягнення до відповідальності та не відповідає принципу юридичної визначеності. Можна спрогнозувати ситуації, коли суди будуть апелювати при визначенні цієї обставини саме на виправданий ризик (використання якого вже піддано сумніву у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо визначення «бойового імунітету») [15]. Щодо цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, слід пригадати те, що ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій (ч. 3 ст. 42 КК України). В умовах воєнного стану прийняття важливого рішення доволі часто може бути пов'язане з ризиком як для життя будь-яких осіб, так і створювати загрозу для інших надзвичайних подій («можливість аварії, катастрофи, поширення епідемії, епізоотії, епіфітотії, великої пожежі, засобів ураження тощо, що можуть призвести до загибелі людей або великих матеріальних втрат» [1, с. 162]). При такій загрозі ризик не є виправданим, а дотримання умов цієї обставини, що виключає відповідальність особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування стає практично не здійсненим.

П'ятою умовою є мета діяльності – для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту. Визначимося з характеристиками ознак цієї умови. Відсіч у словниках визначається як «рішучий опір кому-небудь; відбивати напад» [3]. Агресія – у міжнародному праві – застосування збройної сили державою (групою держав) проти суверенітету, територіальної цілісності, політичної незалежності іншої держави або народу (нації), несумісне з Статутом Організації Об'єднаних Націй (ООН) (ст. 1 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р.) [5].

Отже саме розуміння агресії передбачає її збройний характер. У Статуті ООН (п. 4, ст. 2) передбачено зобов'язання держав утримуватися в міжнародних відносинах «від загрози силою чи її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з цілями Об'єднаних Націй» [18]. Відповідно до ст. 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 від 14 грудня 1974 р. до переліку дій, які, незалежно від оголошення війни, кваліфікуються як акт агресії, належать: «вторгнення чи напад збройних сил держави на територію іншої держави, або будь-яка, навіть тимчасова окупація, або будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави чи її частини; бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування зброї на території іншої держави; блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави; напад збройними силами держави на сухопутні, морські та повітряні сили або морські чи повітряні флоти іншої держави; застосування збройних сил однієї держави, що розташовуються на території іншої держави згідно з угодою держави, що приймає, з порушенням умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; дія держави, що дозволяє, аби її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, ця держава використовувала для здійснення акту агресії проти третьої держави; засилання державою або від імені держави озброєних банд, груп, нерегулярних сил чи найманців, які застосовують силу проти іншої держави, здійснюючи акти, рівнозначні вищезазначеним, або її значна участь у них (ст. 3) [2]. Рада Безпеки ООН може визначати як агресію й інші акти. Отже використання словосполучення «збройна агресія», на нашу думку, не відповідає правилам юридичної техніки, оскільки термін «агресія» в міжнародному праві вже передбачає її збройний характер.

Згідно п. 7 ч.1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII, «збройний конфлікт – збройне зіткнення між державами (міжнародний збройний кон-

флікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт)» [17].

На підставі викладених положень, можна запропонувати певні висновки:

1. Визначені умови ненастання, зокрема кримінальної відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування згідно ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»: період реалізації (темпоральна умова) – вчинення діяння в умовах воєнного стану; відповідний суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; характер діяльності – вчинення дії чи бездіяльності або (прийняття) рішення; ставлення до наслідків – суб'єкт не міг передбачити негативні наслідки або які охоплюються виправданим ризиком; мета діяльності – для відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту.

2. Зроблений висновок, що чинна редакція темпоральної умови обмежує можливість її застосування в інших ситуаціях, коли не оголошується воєнний стан, але існує збройний конфлікт. Запропоновано викласти нову редакцію цієї умови: «вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту».

3. Обґрунтовано, що до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (як умова вказаної обставини) не слід відносити військовослужбовців та правоохоронців, які вже передбачені законодавцем як суб'єкти бойового імунітету.

4. При визначенні такого суб'єкта виключення відповідальності вирішальним повинно стати не конкретна посада в органах державної влади чи місцевого самоврядування, а саме можливість здійснювати владні повноваження або організаційно-розпорядчі функції в установах, підприємствах та організаціях будь-якої форми власності. На нашу думку, такий перелік службових осіб повинен бути визначений у примітці до правової норми (наразі це ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а в перспективі це може стати стаття КК України).

5. Доведено, що характер діяльності може бути реалізований лише через дію.

6. Висунута гіпотеза, що суб'єктивне сприйняття відповідною особою негативних наслідків можливе через непрямий умисел або необережність (важливо, що особа не бажає настання таких наслідків). При такій перспективній конструкції суб'єктивного сприйняття відповідною особою негативних наслідків втрачається сенс від нормативного виокремлення цієї умови як підстави для виключення відповідальності.

7. Мета діяльності запропонована у модельній редакції: «для відсічі агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту».

8. Вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування як обставину, що виключає протиправність діяння, слід передбачити в Розділі VIII КК України «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Баулін Ю. В. Діяння, пов'язане з ризиком. *Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 17. Кримінальне право / редкол. : В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. Харків : Право, 2017. С. 161–163.*
2. Визначення агресії. Затверджено резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text
3. Відсіч: тлумачення із словника української мови. *Slovnyk.ua*. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=відсіч>
4. Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина : конспект лекцій. Вступне слово д.ю.н., проф. О. О. Дудорова. Київ : Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.
5. Денисов В. Н. Агресія військова. *Велика українська енциклопедія*. URL: https://vue.gov.ua/Агресія_військова
6. Клочко Н. ДБР врешті визнало, що знищувало секретні документи на початку війни. URL: <https://glavcom.ua/country/politics/dbr-vreshti-viznalo-shcho-znishchuvalo-sekretni-dokumenty-na-p>
7. Кузнецов В. В. Бойового імунітет: проблеми нормативного закріплення та реалізації. *Нове українське право*. 2023. Вип. 2. С. 146–153.
8. Кузнецов В. В. Проблеми реалізації бойового імунітету. *Нове українське право*. 2023. Вип. 3. С. 147–154.
9. Кузнецов В. В. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 КК). *Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану : наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін. ; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ : Норма права, 2022. С. 13–35.*
10. Кузнецов В. В., Сийпловіч М. В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2022. С. 320–325. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/76.pdf
11. Найдюк С. В. Сутність процесу прийняття управлінських рішень у державному управлінні. *Аспекти публічного управління*. № 3(9). С. 12–19. <https://doi.org/10.15421/151567>.
12. Пиріг В. ДБР на початку війни знищило таємні документи в резонансних справах. URL: https://zaxid.net/dbr_na_pochatku_viyni_znishhilo_tayemni_dokumenty_v_rezonansnih_spravah_n1545939
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 8 вересня 2022 р. у справі № 9901/276/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106330152>
14. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 р. № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top>
15. Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують

бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану (№ 7145 від 13.03.2022) : висновок на проект Закону України вноситься народними депутатами України Іонушасом С. К., Завітневич О. М., Бакумовим О.С. та ін. / Апарат Верховної Ради України, № 16/03-2022/55234 від 14.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245354>

16. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>

17. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>

18. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. *Верховна Рада України 1994–2022*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

19. Ховала гроші, техніку, автівки: завідувачка відділення на Херсонщині зберегла від окупантів майно Укрпошти. *Суспільне Новини*. 22.10.2022. URL: <https://suspihne.media/300524-hovala-grosi-tehniku-avtivki-zaviduvacka-viddilenna-na-hersonsini-zberegla-vid-okupantiv-majno-ukrposti/>