

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.213.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.72.51>

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНОГО БОЙОВОГО ІМУНІТЕТУ

Бегунц А.О.,

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна
ORCID 0000-0003-2067-1912*

Бегунц А. О. Кримінально-права характеристика цивільного бойового імунітету.

У дослідженні визнається, що необхідність нормативного регулювання бойового імунітету визначено зовнішньою агресією проти України, що почалася у 2014 році. Після повномасштабного вторгнення ворога в Україну з'явилася необхідність залучення для оборони країни не тільки військовослужбовців, а й цивільних осіб, що викликало необхідність законодавчої регламентації цивільного бойового імунітету. У статті розглядається проблематика кримінально-правового регулювання цивільного бойового імунітету. Досліджується комплекс нормативно-правових актів, які визначають правову природу, зміст та підстави виникнення цивільного бойового імунітету. Визначається, що у зв'язку з тим, що цивільний бойовий імунітет є абсолютною новелою для національного законодавства, у науковому просторі поки що відсутні наукові роботи, що присвячені аналізу цього та пов'язаного із ним питань. Обґрунтовано, чому саме цей імунітет є бойовим і цивільним. Констатується проблемність суб'єктного складу осіб, які мають право на цивільний бойовий імунітет. Робиться висновок про можливість наділення імунітетом такого роду будь-якої особи, яка виконує дії з оборони України від акту зовнішньої агресії проти неї. Також робиться наголос на особливості визначення особи як цивільної, що дає право отримувати саме цей вид імунітету. Визначається також необхідність використання положень міжнародного гуманітарного права для окреслення цієї категорії осіб. Констатується проблемність тлумачення та практичного застосування окремих кримінально-правових норм, які регулюють звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка має цивільний бойовий імунітет. Визначається, що ключовим при вирішенні цього питання є не наявність у особи громадянства України, а бажання боронити Україну від агресії та захистити її територіальну цілісність та суверенітет.

Ключові слова. Імунітет, бойовий імунітет, цивільний бойовий імунітет, правове регулювання, кримінально-правова характеристика, суб'єктний склад.

Begunts A. O. Criminal law characterization of civil combat immunity.

The study recognizes that the need for normative regulation of combat immunity is determined by the external aggression against Ukraine, which began in 2014. After a full-scale invasion of the enemy in Ukraine, it became necessary to engage not only military personnel, but also civilians that caused the need for legislative regulation of civilian combat immunity. The article deals with the problems of criminal law regulation of civilian combat immunity. The complex of normative legal acts that define the legal nature, the content and the basis of the civil combat immunity. It is defined that due to connection with the fact that the civil combat immunity is an absolute novelty for the national legislation, in the scientific space there are no scientific works

devoted to the analysis of this topic and related to it. It is justified why this particular immunity is combative and civil. The problematic features of the subject composition of persons that have the right for civilian combat immunity. The conclusion is made about the possibility of granting such immunity to any person who performs acts of defense of Ukraine against an act of external aggression against it. Emphasis is also placed on the peculiarities of the definition of a person as civilian, which gives the right to receive exactly this type of immunity. The need to use the provisions of international humanitarian law to define this category of person is also determined. Problems of interpretation and practical application of certain criminal law norms regulating the exemption from criminal responsibility of a person who has civilian combat immunity are established. It is defined that the key to the solution of this issue is not the possession of Ukrainian citizenship, but the desire to defend Ukraine from aggression and to protect its territorial integrity and sovereignty of Ukraine.

Keywords: Immunity, combat immunity, civilian combat immunity, legal regulation, criminal-legal characteristic, subject composition.

Постановка проблеми. У ході протидії неспровокованій військовій агресії, підступно розпочатої проти нашої країни російською федерацією 24 лютого 2022 року, Українська держава вживає політичних, економічних, воєнних заходів, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, збереження життя й здоров'я громадян, відновлення безпечного життєвого простору суспільства. При цьому продовжує функціонувати національна кримінально-правова система, продовжується діяльність законодавця, спрямована на адаптацію вітчизняного законодавства, у т.ч. й кримінального, до умов війни. У таких умовах цілком виправдано відбувається подальша регламентація й конкретизація способів реалізації права громадян України захищати свою державу (згадаємо, що частина перша статті 17 вітчизняної Конституції проголошує захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу) [1].

Після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України в Україні виникла термінова необхідність у залученні боєздатної частини населення до збройного спротиву агресії і недопущення встановлення окупаційної влади.

Здебільшого, коли мова йде про збройний опір загарбнику, передбачається, що його мають чинити армія та інші офіційні військові формування. Однак, природнім правом на протидію агресору володіють і «пересічні» громадяни, які або за допомогою зброї, або й іншим чином знищують ворожу техніку, живу силу, пошкоджують матеріальні об'єкти, які використовуються чи можуть використовуватися ворогом, іншим чином завдають йому шкоди. За зовнішніми ознаками такі дії нагадують склади правопорушень, передбачених окремими нормами Особливої частини Кримінального кодексу України, оскільки своїми наслідками вони мають смерть людини, тілесні ушкодження, знищення чи пошкодження майна. Тому вони можуть (або й повинні) кваліфікуватися як юридичні факти, кримінально-правові за своєю природою. Відповідно, у регулюванні правовідносин, породжених ними, у визначенні їх правових наслідків важливу роль відіграють приписи законодавства про кримінальну відповідальність, норми кримінального права.

Цілком виправданим є припущення, що, оскільки шкода в даному випадку заподіюється ворогу, який зазіхає на національну безпеку країни, на охоронювані законом права і свободи людини, закон має надавати громадянам, які наносять йому шкоду, особливі статуси в частині визнання їх діянь протиправними та притягнення їх до кримінальної відповідальності, винятки з принципів дії кримінального закону в просторі й щодо кола осіб – кримінально-правові імунітети. Оскільки ж ці громадяни не належать до збройних сил або інших воєнізованих формувань, але діють фактично в бойових умовах, ці статуси доцільно охопити поняттям цивільного бойового імунітету, кримінально-правова характеристика якого є **метою цієї статті**.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання обґрунтування виключення суспільної небезпечності у діячів військовослужбовців при виконання ними військового обов'язку, звільнення їх за це від кримінальної відповідальності розглядалося у певній кількості наукових праць з військового (у тому числі військово-кримінального) права. Втім, питання імунітету цивільних осіб при здійсненні такої діяльності залишилося поза межами дослідження сучасних вчених-правознавців, що пояснюється перш за все відносною новизною такого феномену для України XXI століття.

У сучасних наукових працях кримінально-правового напрямку питання цивільного бойового імунітету не розглядалося, оскільки вказана проблематика, як було зазначено вище, є новою для укра-

їнського кримінального права й актуальності набула тільки після початку агресії проти України і, особливо, починаючи із моменту відкритого вторгнення у лютому 2022 року, що стало відправною точкою для низки змін у законодавстві про кримінальну відповідальність. Окремі моменти бойового імунітету, цивільного бойового імунітету розглядалися у роботах з міжнародного гуманітарного права такими авторами, як М. В. Грушко, В.В. Музика, В.М. Репецький, В.М. Лисак.

Предметом аналізу в цій статті є регламентація кримінально-правового імунітету, який надається цивільним особам під час їх участі в бойових діях із захисту незалежності та територіальної цілісності України.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж безпосередньо розглядати питання цивільного бойового імунітету, слід розглянути супутній понятійний апарат, розуміння якого полегшить подальше проведення дослідження.

Ключовим для визначення і окреслення цивільного бойового імунітету є визначення поняття бойового імунітету як родового щодо досліджуваного в цій публікації. Його, згідно із законодавством України (ст. 1 Закону України «Про оборону України»), необхідно розуміти як «звільнення військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, 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» [2], 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'язковість яких надана Верховною Радою України» [3].

Поняття «бойовий імунітет (combat immunity)» існує в тій чи іншій формі в правових системах різних країн. Цей принцип говорить, що відповідальність військового командування не настає в умовах бойової обстановки або проведення військових заходів. Так, про нього йде мова у законодавстві США, Канади, Ізраїлю, Франції [4].

Виходячи із запропонованої законодавцем дефініції, можна зрозуміти, що бойовий імунітет властивий декільком (принаймні двом) групам осіб. До *першої* з них належить: військове командування, військовослужбовці, добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівники правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України. До *другої* належать особи, визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Як бачимо, бойовий імунітет першій групі осіб надається у зв'язку із належністю їх до суб'єктів, службовим обов'язком яких є оборона України та підтримання правопорядку. Друга ж група осіб наділяється такого роду імунітетом не у зв'язку із своїми професійними обов'язками; він надається як визнання природного права людини брати участь у збройному захисті своєї Батьківщини від загарбника. Саме у зв'язку із необхідністю регламентації цього права, як реакцію на акт агресії проти нашої країни, законодавець прийняв закон «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України». Саме цим нормативно-правовим актом закріплюються підвалини цивільного бойового імунітету та коло осіб, якому він може належати. Так, стаття 5 цього закону визначає, що: «Цивільні особи не несуть відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована на підставі та в порядку, визначених статтею 1 та статтею 4 цього Закону». Виходячи із цього положення, цивільний бойовий імунітет належить будь-якій цивільній особі. Як ми бачимо, закон не обмежує коло цих осіб ані громадянством, ані віком. Тобто, до них можна віднести будь-яку особу (громадянина України, іноземного громадянина, особу без громадянства) будь-якого віку, яка не перебуває на військовій або іншій службі, пов'язаній із виконанням завдань щодо захисту України.

Коло цивільних осіб визначається, зокрема, нормами міжнародного права. Так, цивільною вважається будь-яка особа, яка не належить до жодної з категорій осіб, зазначених у статті 4 (А.1, А.2, А.3, А.6) Третьої Женевської Конвенції [5] та у статті 43 Додаткового протоколу 1 до Женевських Конвенцій [6].

З точки зору міжнародного гуманітарного права положення нормативно-правових актів щодо забезпечення участі цивільних осіб у захисті України цілком відповідають умовам воєнного часу, інтересам українського народу та суспільства щодо захисту суверенітету України та ґрунтуються на загальноновизнаних принципах неминучості (застосування зброї у разі, коли це є необхідним); військової необхідності (застосування зброї у випадку, коли іншими способами реалізувати право на необхідну оборону та виконати поставлені завдання неможливо); пропорційності (застосування зброї тією мірою, якою це необхідно для досягнення мети оборони або виконання поставлених завдань, якщо це не завдасть стороннім особам і цивільним об'єктам надмірної шкоди порівняно з очікуваними конкретними військовими перевагами). Вони формально визначають права, обов'язки та юридичні наслідки застосування цивільними особами зброї у період дії воєнного стану [7].

Відповідно, особи, які діють в стані бойового цивільного імунітету отримують специфічний правовий статус, який характеризується сукупністю певних прав та обов'язків. Так, зокрема, ці особи мають право: самостійно приймати рішення щодо необхідності застосування ними зброї, в тому числі вогнепальної; застосовувати зброю (фактично отриману різноманітним, на відміну від військовослужбовців, шляхом) аналогічно до військовослужбовців при несенні ними військової служби.

Водночас особи, що наділяються цивільним бойовим імунітетом, отримують і певні обов'язки: повідомляти про наявність у них зброї уповноваженим особам, а так само повідомляти і про її застосування при обороні України; здати вогнепальну зброю і бойові припаси до компетентних органів не пізніше 10-тиденного терміну після припинення і скасування дії воєнного стану в Україні.

Окрім положень про цивільний бойовий імунітет, передбачених вищевказаним законом, були внесені зміни до Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Кримінального кодексу (далі – КК) України [8], які доповнили його пунктом 22, в якому було зазначено, що «Цивільні особи не несуть кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України».

Згодом, у розвиток цього положення, були внесені зміни безпосередньо до Загальної частини чинного КК України. Так, в ст. 43-1 КК України зазначається, що «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».

Зазначена новела також легітимізує право кожної особи на захист власної Батьківщини: «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».

Кримінальний закон регламентує кримінально-правові наслідки застосування зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України: «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» (ч. 3 ст. 36-1 КК України).

Слід помітити, що в його сучасному вигляді правове регулювання цивільного бойового імунітету має низку проблемних аспектів як загальнотеоретичного, так і прикладного характеру, а тому потребує подальшого вивчення й удосконалення.

Так, в літературі вже наголошувалося на невизначеності кримінально-правових наслідків заподіяння шкоди при наявності цивільного бойового імунітету. У визначенні, що наводиться в Законі «Про оборону України» мова йде про звільнення особи від кримінальної відповідальності. В той же час ст. 43-1 КК України говорить про її виключення. Різниця між цим в тому, що відповідно до зазначеної статті Кримінального кодексу, діяння яке вчиняється з метою відсічі та стримування збройної агресії, спрямоване на настання суспільно корисного результату, а тому не може бути суспільно небезпечним. Як наслідок, такий елемент складу кримінального правопорушення як суб'єктивна сторона відсутній, а тому говорити про вчинення злочину чи кримінального проступку підстав не має і як наслідок, особа не може бути визнана винною взагалі [9].

