

УДК 343

<https://doi.org/10.34142/23121661.2023.38.06>orcid.org/0000-0002-8703-7003

© Корабель М.Г., 2023

М.Г. Корабель**ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФАКУЛЬТАТИВНОЇ
ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ
КРИМІНАЛЬНОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРАВOPУШЕННЯ****M. Korabel****LEGAL ASPECTS OF OPTIONAL FEATURE
OF OBJECTIVE SIDE OF COMPOSITION
CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE
OFFENCE**

Анотація. Із початку повномасштабного вторгнення російської федерації на територію незалежної та суверенної України Кримінальний кодекс було доповнено кваліфікуючою ознакою, а саме: вчинення кримінального правопорушення в умовах (під час) воєнного стану. Факультативна ознака об'єктивної сторони для багатьох складів кримінальних правопорушень стала обов'язковою. Правовий аналіз статей Особливої частини Кримінального кодексу України, що передбачає відповідальність в умовах особливого правового режиму, а саме в умовах (під час) воєнного стану не дає однозначного вирішення, що він є обставиною або часом вчинення кримінального правопорушення. Проаналізовано Закон України «Про правовий режим воєнного стану» та запропоновано розглянути вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану в межах ст. 425 Кримінального кодексу України «Недбале ставлення до військової служби». Законодавцем значна увага приділяється вчиненню кримінального правопорушення в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, та вчиненню в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці. Відповідно, учинення кримінально-караного діяння в умовах воєнного стану належить до такої факультативної ознаки об'єктивної сторони, як обстановка вчинення кримінального правопорушення. Також аналізуються ст. 201-2, ст. 361 КК України та ст. 172-11, 172-13 КУпАП.

Питання факультативної ознаки об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення вчиненого під час дії воєнного стану або в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, відносять її до часу вчинення діяння. Відповідно, адміністративне та кримінальне право в питанні вчинення правопорушення розглядає факультативну ознаку кримінального правопорушення вчинення в умовах або під час воєнного стану, по-різному: як обставинку вчинення кримінального правопорушення та час вчинення адміністративного правопорушення.

Ключові слова: об'єктивна сторона, факультативні ознаки об'єктивної сторони, склад кримінального правопорушення, склад адміністративного правопорушення (проступку),

воєнний стан, особливий період, військові кримінальні правопорушення, військова служба, бойова обстановка, тяжкі наслідки, істотна шкода, кримінальна відповідальність.

Annotation. The article examines the issue of criminal liability under martial law. Since the beginning of the full-scale invasion of the Russian Federation into the territory of independent and sovereign Ukraine, the Criminal Code has been supplemented with a qualifying feature, namely, the commission of a criminal offence in the conditions (during) martial law. The optional objective element has become mandatory for many corpus delicti of criminal offences.

The legal analysis of the articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine providing for liability under a special legal regime, namely, under (during) martial law, does not give an unambiguous decision that it is the setting or time of a criminal offence. The author analyses the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" and proposes to consider the commission of a criminal offence under martial law within the framework of Article 425 of the Criminal Code of Ukraine "Negligent Attitude to Military Service". The legislator pays considerable attention to the commission of a criminal offence in a special period other than martial law and to the commission of a criminal offence under martial law or in a combat situation. Accordingly, the commission of a criminal offence under martial law refers to such an optional feature of the objective side as the setting of the criminal offence. Articles 201-2, 361 of the Criminal Code of Ukraine and articles 172-11, 172-13 of the Code of Ukraine on administrative offenses are also analyzed.

The issue of an optional feature of the objective side of an administrative offence committed during martial law or in a special period other than martial law refers to the time of the act. Accordingly, administrative and criminal law in the issue of committing an offence considers the optional feature of a criminal offence committed under martial law differently, as the setting of a criminal offence and the time of committing an administrative offence.

Key words: objective side, optional features of the objective side, composition of a criminal offense, composition of an administrative offense (misdemeanor), martial law, special period, military criminal offenses, military service, combat situation, grave consequences, substantial damage, criminal liability.

Постановка проблеми. У процесі кваліфікації суспільно небезпечних, винних, протиправних діянь виникає потреба правового аналізу складу кримінальних правопорушень. Питання конкуренції норм, урахування кваліфікуючих ознак, що виражаються в факультативних ознаках об'єктивної та суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, змушують визнати їх значущість та важливість під час кваліфікації кримінальних правопорушень.

У науковій роботі запропоновано дослідити питання окремих факультативних ознак об'єктивної сторони кримінального та адміністративного правопорушення з урахуванням подій, що відбуваються на території України.

З початку повномасштабного вторгнення на територію України та оголошення воєнного стану, питання правильності кваліфікації кримінальних правопорушень у період особливого правового режиму набуло важливого значення. На законодавчому рівні значна кількість норм у Кримінальному

кодексі України та Кодексі України про адміністративні правопорушення була доповнена такою важливою кваліфікуючою ознакою, як вчинення в умовах (під час) воєнного стану. Така, на перший погляд, факультативна ознака об'єктивної сторони кримінального правопорушення стала невід'ємною в багатьох кримінальних та адміністративних провадженнях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосуються кримінально-правового дослідження факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, знайшли своє відображення в працях П. С. Берзіна, О. О. Дудорова, Ю. Т. Касько, О. О. Маслова, М. І. Панова, Т. А. Павленко та інших. Однак питанням закріплення в диспозиції статей Особливої частини Кримінального кодексу України факультативної ознаки обстановки та часу вчинення кримінального правопорушення не приділено достатньої уваги, що і є передумовою написання цієї роботи.

Метою статті. Дослідити правові аспекти дискусійного питання щодо факультативної ознаки об'єктивної сторони складу кримінального та адміністративного правопорушення. Визначити відповідність вчинення діянь в умовах (під час) воєнного стану до обстановки або часу вчинення кримінального та адміністративного правопорушення.

Виклад основного матеріалу. У кримінальному праві до факультативних ознак об'єктивної сторони кримінального правопорушення належать: місце, час, обставини (обстановка), спосіб, засоби, знаряддя вчинення кримінального правопорушення.

У науковій роботі запропоновано проаналізувати декілька факультативних ознак, що стали найбільш поширеними у зв'язку з повномасштабним вторгненням російської федерації на територію незалежної України.

До Кримінального кодексу України було доповнено нові склади кримінальних правопорушень та нова кваліфікуюча ознака, а саме: «в умовах воєнного або надзвичайного стану» та «під час надзвичайного або воєнного стану». У науковій роботі доцільно проаналізувати статті Особливої частини Кримінального Кодексу, що передбачають відповідальність саме за вчинення кримінального правопорушення в період воєнного стану.

Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в ст. 1 закріплено «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 гарантії 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» [1].

Ю. Т. Касько у своїй роботі слушно зауважує: «Факультативними визнаються ознаки, які, з точки зору Загальної частини, притаманні не всім складам кримінального правопорушення. Але таке визначення існує тільки в Загальній частині кримінального права. Коли мова йде про конкретний склад кримінального правопорушення, то всі ознаки, вказані законодавцем у якості основних для встановлення потрібно визнавати обов'язковими. Такий підхід до визначення таких ознак існує при характеристиці будь-якого елементу складу кримінального правопорушення» [2]. У КК України обстановка вчинення кримінального правопорушення є кваліфікуючою ознакою: як більш тяжкого кримінального правопорушення порівняно з тими, що не мають такої ознаки. Наприклад, ч. 3 ст. 403 КК «Невиконання наказу», «Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, вчинене в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» та ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби», «Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені в умовах воєнного стану або в бойовій обстановці» [3]. Відповідно, обстановка, що зазначена в диспозиції статті є обов'язковою для встановлення та необхідною для правильної кваліфікації кримінального правопорушення.

До прикладу розглянемо вчинення кримінального правопорушення в умовах воєнного стану в межах ст. 425 Кримінального кодексу України «Недбале ставлення до військової служби». Досліджувана факультативна ознака закріплена в декількох частинах статті, а саме: ч. 3. «Недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло істотну або тяжкої шкоду, вчинені в умовах особливого періоду, *крім воєнного стану*», ч. 4. «Недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло істотної або тяжкої шкоди, вчинені *в умовах воєнного стану* або в бойовій обстановці» [3]. Значна увага приділяється наявності або відсутності воєнного стану, як важливої кваліфікуючої ознаки, що потребує встановлення зазначеної обстановки необхідно визначити чи був введений особливий правовий режим, а саме воєнний стан, у тій місцевості, де вчинено кримінальне правопорушення.

У процесі призначення покарання суд керується загальними засадами призначення покарання, де обстановка вчинення кримінального правопорушення характеризується: як обставина, що пом'якшує покарання, наприклад, п. 9 ст. 66 КК «виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням кримінального правопорушення у випадках, передбачених КК України»; як обставина, що обтяжує покарання, наприклад п. 11 ст. 67 КК

«вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій» [3]. У разі відсутності в диспозиції статті Особливої частини зазначених обставин, суд має враховувати закріплену в ст. 67 КК обстановку вчиненого кримінального правопорушення, що робить обов'язковою факультативну ознаку об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Відповідно, коли в статті Особливої частини КК України передбачена така факультативна ознака як «в умовах воєнного або надзвичайного стану», вона є обов'язковою для кваліфікації діяння за відповідною статтею. Закріплення терміну «в умовах воєнного або надзвичайного стану», що визначається обстановкою вчинення кримінального правопорушення, знайшло своє відображення в: п. 11 ч. 1 ст. 67, ч.ч. 1-2 ст. 114-2, ч. 4 ст. 185, 186, 187, 189, 191, а також ч. 1 ст. 43-1, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 113, ч. 4 ст. 402, ч.4 ст. 425 тощо.

У науковій статті вважаємо доцільним проаналізувати статті Особливої частини Кримінального кодексу, що закріплюють відповідальність за вчинені кримінального правопорушення *під час дії воєнного стану*. Так, у ст. 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», у ч. 3 «Дії, передбачені... *під час надзвичайного або воєнного стану*» та ст. 361 КК України «Несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж» у ч. 5 «Дії, передбачені вчинені *під час дії воєнного стану*»[3]. З прикладу ст. 201-2 та ст. 361 КК України можна стверджувати, що кваліфікуючі ознаки є часом, а не обстановкою вчиненого кримінального правопорушення. Але Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [1] регламентується особливий правовий режим, з визначення якого можна зробити висновок, що воєнний стан є обстановкою вчинення кримінального правопорушення. Проблеми кваліфікації зазначених кримінальних правопорушень, у зв'язку з помилковим віднесенням умов воєнного стану до часу, будуть мати місце в подальшому за більшістю статей Особливої частини Кримінального кодексу України. Редакція диспозиції досліджуваних статей КК України потребує внесення змін у частині уточнення вчинення дій в умовах воєнного стану.

Питання вчинення правопорушень в умовах особливого періоду, а саме воєнного стану є актуальним і для вчинення адміністративних правопорушень (проступків), передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення. Деякі статті були доповнені після початку повномасштабного вторгнення на територію України. У ст. 15 КУпАП «Відповідальність військово-службовців та інших осіб, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів,

за вчинення адміністративних правопорушень» було доповнено: «За вчинення військових адміністративних правопорушень поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, які *під час дії воєнного стану* залучені до безпосередньої участі в бойових діях, несуть відповідальність...» [4] до ст.172⁻¹¹ «Самовільне залишення військової частини або місця служби» доповнено: «Діяння, передбачені частинами першою та другою цієї статті, вчинені *в умовах особливого періоду, крім воєнного стану*» та до ст. 172⁻¹³ «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем» доповнено: «Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені *в умовах особливого періоду, крім воєнного стану*» [4]. Для встановлення необхідно визначити чи був уведений особливий правовий режим, а саме воєнний стан у тій місцевості, де вчинено адміністративне правопорушення. Питання вчинення діяння в умовах особливого періоду, під час дій воєнного стану, спрямовує факультативну ознаку об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення до часу, а не до обстановки, як у кримінальному законодавстві.

Висновки. У науковій статті проаналізовано окремі аспекти факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінальних та адміністративних правопорушень з метою характеристики кваліфікуючої ознаки правопорушення. Вчинення кримінально-караного діяння в умовах або під час воєнного стану належить до обстановки вчинення кримінального правопорушення, що вимагає уточнень у Кримінальному кодексі України. Проаналізовані зміни адміністративного законодавства після початку війни російської федерації проти України, у частині вчинення діянь під час дії воєнного стану, допомагають дійти висновку, що факультативна ознака об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення належить до часу.

Література

1. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» 2015, № 28, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
2. Касько Т. Ю. «Факультативні ознаки об'єктивної сторони складу злочину можуть стати підвалинами для зміни законодавства» (стаття). URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc11/part_2/31.pdf.
3. Кримінальний кодекс України, 2021 № 2341-III <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення, 1984 № 8073-X, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.
5. Павленко Т. А. Щодо проблеми забезпечення національної безпеки в умовах збройної агресії. Глобалізаційні виклики: урядування майбутнього : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7–8 черв. 2022 р.) / за заг. ред. Л. Г. Комахи. Київ : ННІ ПУДС КНУ імені Тараса Шевченка, 2022. 467 с.