

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИКОНАННЯ
ОБОВ'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА
ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ**

**CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF FULFILLING THE
DUTY TO PROTECT THE FATHERLAND, INDEPENDENCE AND
TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE**

Кузнецов В.В., д.ю.н., професор,
*провідний науковий співробітник наукової
лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-наукового інституту № 1
Національної академії внутрішніх справ*

Сийпловіч М.В., д.ю.н., доцент,
*професор кафедри кримінального права і
процесу Ужгородського національного
університету*

У статті досліджена правова регламентація виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1 Кримінального кодексу (КК) України) та визначені перспективи щодо удосконалення такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Встановлена 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», яка полягає в наступному: перший визнає, що вчинено кримінальне правопорушення, а інші – ні. Висунута гіпотеза, що це технічна помилка законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсіч збройній агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та з'явилися завдяки одному нормативно-правовому акту. Запропоновано передбачити їх як нові обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння у Розділі VIII КК України.

Визначені умови правомірності «виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни», які поділено на умови, що стосуються посягання (ч. 1 ст. 43-1 КК України) та умови, які стосуються захисту (ч. 1, 4 ст. 43-1 КК України).

До умов, що стосуються посягання віднесено: посягання має характер збройної агресії; посягання здійснюється з боку РФ або іншої країни.

До умов, що стосуються захисту в залежності від правового статусу особи, яка завдає шкоду віднесено: 1) захист може здійснюватися будь-якими особами

для яких це може бути як правом, так і обов'язком: реалізується у формі діяння (дія або бездіяльність); вчиняється в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни; заподіює шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або шкоду правоохоронюваним інтересам; відсутні ознаки катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) захист може здійснюватися громадянами України для яких це є обов'язком: відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування; є необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створює загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

Ключові слова: агресія, бойовий імунітет, воєнний стан, кримінальне правопорушення, Кримінальний кодекс України, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння.

The article examines the legal regulation of the duty to protect the Fatherland, independence and territorial integrity of Ukraine (Article 43-1 of the Criminal Code (CC) of Ukraine) and identifies prospects for improving such a circumstance that excludes the criminal illegality of the act. It has been established a fundamental difference between “combat immunity”, “fulfillment of the duty to protect the Fatherland, independence and territorial integrity of Ukraine” and “committing an act under martial law by a person authorized to perform the functions of state or local government”, which is as follows: the former admits that a criminal offense has been committed, while the latter does not. It is hypothesized that this is a technical error of the legislator, as all these circumstances have one purpose (repulse of armed aggression against Ukraine or elimination of armed conflict), conditions of implementation (martial law) and appeared due to one legal act. It is proposed to envisage them as new circumstances that exclude the criminal illegality of the act in Section VIII of the Criminal Code of Ukraine.

The conditions of legality of “fulfillment of the duty to protect the Fatherland” are determined there, which are divided into conditions related to encroachment (Part 1 of Article 43-1 of the Criminal Code of Ukraine) and conditions related to protection (Parts 1, 4 of Article 43-1).

The conditions related to the encroachment include: the encroachment has the character of armed aggression; encroachment is carried out by the Russian Federation or other country.

The conditions relating to protection, depending on the legal status of the person causing harm include: 1) protection can be carried out by any persons for whom it can be both a right and an obligation: it is realized in the form of an act (action or inaction); it is committed under martial law or during an armed conflict; it is aimed at repelling and deterring armed aggression by the Russian Federation or the aggression of another country; harms the life or health of a person who commits such aggression or harms law enforcement interests; there are no signs of torture or use of means of warfare

prohibited by international law, other violations of the laws and customs of war provided for by international treaties, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine; 2) protection may be provided by citizens of Ukraine for whom it is a duty: corresponds to the danger of aggression or the situation of repulse and deterrence; is necessary to achieve a significant socially useful goal in a particular situation and does not pose a threat to other people's lives or the threat of environmental catastrophe or the occurrence of other major emergencies.

Keywords: aggression, combat immunity, martial law, criminal offense, Criminal Code of Ukraine, circumstances that exclude the criminal illegality of the act

Постановка проблеми. Сучасна агресія Російської Федерації (РФ) проти України актуалізувала різні актуальні кримінально-правові проблеми, які законодавець у стислі терміни намагається вирішити через прийняття відповідних нормативно-правових актів. Так, Законом 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 15.03.2022 № 2124-IX, у Розділі VIII Кримінального кодексу (КК) України була передбачена стаття 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» з чотирма частинами.

Визначення вказаної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння передбачено в ч. 1 ст. 43-1 КК України: «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» [1]. Також вказаним нормативно-правовим актом передбачений новий вид звільнення від кримінальної відповідальності (хоча не через внесення змін в КК України, а в абз. 3 ст. 1 Закону України «Про оборону України») – «бойовий імунітет» та

обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння (хоча не через внесення змін в КК України, а в ч. 3 ст. 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») – «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».

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. На нашу думку, це технічна помилка законодавця, оскільки всі ці обставини мають одну мету (відсіч збройній агресії проти України або ліквідація збройного конфлікту), умови реалізації (воєнний стан) та з'явилися завдяки одному нормативно-правовому акту. Вважаємо, що всі вони є обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння. Аналіз відповідної пояснювальної записки до законопроекту дозволяє говорити про важливу ідею авторів щодо закріплення в Загальній частині КК України поняття «бойового імунітету» як інституту звільнення від кримінальної відповідальності» [2]. Однак, з невідомих обставин, вона не була реалізована як в законопроекті, так і в самому нормативному акті. Отже розгляд нової обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння сьогодні має не тільки теоретичне, але, насамперед, прикладне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння розглядали такі вчені, як: П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, К. О. Гориславський, В. П. Діденко, О. О. Дудоров, М. Й. Коржанський, П.П. Михайленко, В. І. Осадчий та інші.

Вказані науковці, в основному, були зосереджені на розгляді окремих обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

Особливо слід відмітити дисертаційні дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Анчукова М. В. на тему «Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння» (Київ, 2004), Мантуляка Ю.В. – «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає злочинність діяння» (Київ, 2006), Лісової Н.В. «Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння» (Київ, 2006), Примаченко В.Ф. – «Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння» (Дніпропетровськ, 2008); Гусар Л. В. – «Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти» (Одеса, 2009), Жданової І. Є. – «Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння» (Київ, 2011), Аніщука В. В. – «Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність» (Луцьк, 2011), Боднарука О. М. – «Необхідна оборона при посяганні на власність» (Київ, 2012), Орловського Б. М. – «Теоретичні і практичні основи кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання» (Запоріжжя, 2013), Птащенко Д. С. – «Уявна оборона за кримінальним правом України» (Київ, 2015), Касьяна А.О. – «Фізичний та психічний примус в кримінальному праві України» (Харків, 2015), Д. М. Мошенця – «Інститут необхідної оборони у кримінальному праві України» (Київ, 2016), Дячука С. І. – «Юридична природа виконання наказу; кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ» (Київ, 2020), монографію Кваші О.О. «Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність» (Луцьк, 2012), Стрельцова Є. Л., Орловського Б.М. «Обставини, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання: напрямки удосконалення кримінально-правового регулювання» (Одеса, 2014) та ін. Попри численні теоретичні розвідки, присвячені різним обставинам, що виключають кримінальну

протиправність діяння, поза науковим обігом, з об'єктивних причин, залишається не дослідженою проблема регламентації та реалізації такої нової обставини – виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Відсутність наукових досліджень зазначених питань у вітчизняній кримінально-правовій науці зумовлює актуальність даної теми, і перспективи подальших наукових досліджень.

Метою статті – є дослідження правової регламентації виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України та визначення перспективних напрямів щодо удосконалення такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Виклад основного матеріалу. Ця кримінально-правова стаття передбачає право будь-якої особи 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 (ЗС) України (ч. 2 ст. 43-1 КК України). Однак у ч. 4 ст. 43-1 КК України згадується обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Отже виникає питання, це право чи обов'язок? Пригадаймо ст. 65 Конституції України, яка визначає захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України обов'язком громадян України. Тобто, коли ми згадуємо громадян України, то це є обов'язок, який офіційно може бути реалізований через службу, наприклад в ЗС України, в інших військових формуваннях, правоохоронних органах, в територіальній обороні. Якщо громадянин України не перебуває на службі у відповідних підрозділах і самостійно знищує агресора (наприклад, про це свідчить аудіоперехоплення розмови окупанта з дівчиною. Його опублікував радник міністра МВС України Антон Геращенко: «Нам тут жерти нічого. Вчора качку поцупили! Магазины бомбимо. Ми голодуємо!.. Бабуся одна пиріжки принесла – 8 осіб у цинку виїхало», - зізнався військовий РФ [3]), то це його право. Якщо іноземець чи особа без громадянства вирішила захищати Україну, то це його однозначно право, а не обов'язок. Тобто частина 4 ст. 43-1 КК України визначає

додаткові умови правомірності діянь для осіб (громадян України) для яких захист Вітчизни є обов'язком. Вказані положення свідчать про дискусійний зміст назви ст. 43-1 КК України, яка вказує тільки на обов'язок відповідних осіб щодо захисту Вітчизни. Пропонуємо виключити посилання в назві статті на обов'язок.

Далі розглянемо детально умови, які стосуються посягання (ч. 1 ст. 43-1 КК України) та умови, які стосуються захисту (ч. 1, 4 ст. 43-1 КК України).

До умов, що стосуються посягання віднесено:

- 1) *посягання має характер збройної агресії;*
- 2) *посягання здійснюється з боку РФ або іншої країни.*

Перша умова передбачає наявність *збройної агресії*. До речі, *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.) [4]. Отже саме розуміння агресії передбачає її збройний характер, що слід врахувати при удосконаленні даної умови (ч. 1 ст. 43-1 КК України). 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» [5]. 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 території 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 іншій державі, 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) [6]. Рада Безпеки ООН може визначати як агресію й інші акти. Невизнання, наприклад, РФ власної агресії проти України не змінює протиправний її зміст.

Друга умова передбачає наявність *збройної агресії саме з боку РФ або іншої країни*. Уперше про агресію РФ проти України було юридично зазначено в Указі Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 303/2014, який був затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 1126-VII. Отже, до цього часу Україна знаходиться, фактично, в стані війни з РФ (хоча воєнний стан з 2014 року в Україні застосовувався лише двічі – у 2018 та 2022 роках). Тому в ст. 43-1 КК України безпосередньо згадується агресія РФ, але можлива агресія й з боку інших країн. Так, згідно оперативної інформації Генерального штабу ЗСУ щодо російського вторгнення від 30.03.2022: «Самопроголошене керівництво Республіки Білорусь продовжує заперечувати участь у війні проти України, безперешкодно надаючи території для розміщення підрозділів збройних сил РФ, аеродромну та транспортну мережі, а також місця для розташування пускових установок крилатих та балістичних ракет. Водночас, у відповідності до міжнародно-правових актів, як агресор може розглядатися “країна, яка надає свій повітряний простір, свою територію для завдання ударів по третій країні”» [7]. Тобто, фактично, Республіка Білорусь сьогодні є агресором щодо України.

До умов, що стосуються захисту в залежності від правового статусу особи, яка завдає шкоду віднесено:

1) захист може здійснюватися будь-якими особами для яких це може бути як правом, так і обов'язком:

- *реалізується у формі діяння (дія або бездіяльність).* По-перше, є сумнівним, що захист Вітчизни може відбуватися через бездіяльність. Наприклад, вказівка в ч. 3 ст. 43-1 КК України на застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин вже свідчить про вчинення саме дій при захисті Вітчизни. Наприклад, 78-річний мешканець міста Баштанка прийшов на блокпост та взяв коктейль Молотова й кинув його у «Град», який був знищений [8]. Важко уявити ситуацію, коли відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації відбувається через бездіяльність, якою завдається шкода життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або шкода правоохоронюваним інтересам;

- *вчиняється в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту.* Згідно ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII, «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» [9]. Сьогодні в Україні введений воєнний стан, згідно Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 64/2022, який затверджений Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX (продовжений Указом Президента України від 14.03.2022 №133/2022, затверджений Законом України від 15.03.2022 № 2119-IX). Згідно з 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 конфлікт, збройний конфлікт на державному кордоні) або між ворогуючими сторонами в межах території однієї держави, як правило, за підтримки ззовні (внутрішній збройний конфлікт)» [10];

спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни. Відсіч у словниках визначається як «рішучий опір кому-небудь; відбивати напад» [11], а стримувати (аналог стримування) – «уповільнювати рух кого-, чого-небудь, примушувати когось або щось зупинятися; заважати, перешкоджати здійсненню, вияву чого-небудь» [12]. За правилами юридичної техніки не доцільно використовувати спочатку конкретизовану ознаку (агресія РФ), а потім загальну (агресії іншої країни), яка цілком охоплює попередню. Логіку законодавця можна пояснити тим, що агресія з боку РФ є юридично доконаним фактом, а щодо Білорусі є певні перестороги, оскільки, на даний момент, офіційно ЗС Білорусі не приймають активної участі у війні на території України, хоча за міжнародним правом, як було зазначено, така агресія вже наявна. Цілком погоджуємося з висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, в якому запропоновано цю умову в кримінально-правовій нормі визначити так: «спрямоване на відсіч збройній агресії проти України» [13];

заподіює шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або шкоду правоохоронюваним інтересам. При захисті Вітчизни дозволяється завдавати альтернативні наслідки: тілесні ушкодження або смерть представнику країни-агресора (військовослужбовцю або іншому комбатанту, які виступають на стороні країни-агресора), найманцю або іншій особі, яка здійснює озброєну агресію проти України або завдавати шкоду різним об'єктам кримінально-правової охорони (відносинам власності, громадській безпеці тощо). Цілком можна погодитися із першою частиною такої умови. Однак, вважаємо, не можна застосовувати насильство до представників країни-агресора, які є: некомбатантами (особи, які входять до складу збройних сил та надають їм допомогу, але безпосередньої участі у воєнних діях не беруть: медичний і

духовний персонал, інтенданти, військові кореспонденти, юристи тощо); особами, які знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права (жертви збройних конфліктів; медичний і духовний персонал; парламентарі і особи, які їх супроводжують; персонал цивільної оборони; персонал, який відповідає за захист і охорону культурних цінностей; персонал, який бере участь у гуманітарних акціях); цивільних осіб (у разі сумнівів щодо того, чи є особа цивільною, вона вважається цивільною) (п. 39, 45, 59 глави 2 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджений Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164) [14]. Таке виключення не застосовується, коли вказані особи мають зброю та беруть безпосередню участь у воєнних діях. Друга частина вказаної умови достатньо оціночна і чітко не є зрозумілим, яким правоохоронюваним інтересам завдається шкода. Отже правоохоронювані інтереси можуть бути пов'язані як з представником країни-агресора (власність військовослужбовця РФ, його честь та гідність тощо), так і стосуватися інших відносин в межах України (наприклад, безпека руху – «27 лютого 2022 р. під час оборонних боїв за Київ під час російського вторгнення в Україну мостовий перехід через річку Ірпінь був підірваний» [15]);

- відсутні ознаки катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Під час захисту Вітчизни заборонено катувати представників країни-агресора, тобто умисно заподіювати сильний фізичний біль або фізичні чи моральні страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити їх вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від них відомості чи визнання, або з метою покарати представників країни-агресора за скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб. До засобів ведення війни, які заборонено застосовувати за міжнародним правом відносяться: розривні кулі та кулі, що легко розвертаються

або сплющуються в тілі людини (кулі з твердою оболонкою, яка не повністю покриває осердя або має надрізи); отрути, отруйні речовини та сильнодіючі отруйні речовини; бактеріологічну (біологічну) і токсичну зброю; будь-яку зброю, дія якої полягає у завданні ураження осколками, що не виявляються в людському тілі рентгенівськими променями; міни, призначені для вибуху від присутності, близькості або безпосереднього впливу людини, які виводять з ладу, калічать або вбивають одного або кількох людей; ... та ін.” (розділ VII) (п. 2 глави 3 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджений Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164) [14].

До інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України відносяться: вбивство або завдання поранення цивільним особам; примушувати осіб, які знаходяться під захистом міжнародного гуманітарного права, брати участь у воєнних діях; віддавати наказ “нікого не залишати в живих” або загрожувати ним; брати заручників; вводити противника в оману шляхом віроломства; використовувати не за призначенням розпізнавальні емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця чи Червоного Кристала, міжнародні розпізнавальні знаки цивільної оборони та розпізнавальні знаки культурних цінностей, міжнародний спеціальний знак особливо небезпечних об'єктів, білий прапор парламентаря, інші міжнародно визнані знаки і сигнали; вдаватися до нападів невибіркового характеру; здійснювати терор щодо цивільного населення; використовувати голод серед цивільного населення з метою досягнення воєнних цілей; знищувати, вивозити або приводити в несправність об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення; нападати на медичні формування та санітарно-транспортні засоби, які мають належні відмітні емблеми (знаки) і сигнали, хоча відсутність емблем не означає відсутність захисту, що надається таким об'єктам, але ускладнює ідентифікацію таких об'єктів; здійснювати вогневе ураження населених пунктів, портів, осель, храмів та госпіталів (за умови, коли вони не використовуються у воєнних цілях);... та

ін.» (п. 1 глави 3 розділу I Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджений Наказом Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164) [14].

2) захист може здійснюватися громадянами України для яких це є обов'язком:

- *відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування.* Для того, щоб не відбулося перевищення інтенсивності застосування сили під час захисту України, слід враховувати не тільки відповідність або невідповідність знярядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, який загрожував як державі в цілому, такі і окремим особам, і обставини, які могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини (постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002). Редакція цієї умови обґрунтовано піддано сумніву у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, в якому зазначено, що «збройна агресія проти України має найвищий ступінь небезпеки, важко уявити собі діяння, яке спрямоване на відсіч такій агресії і при цьому «явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування (нейтралізації)» [13];

- *є необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створює загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.* Отже вказані діяння мають на меті як захист України в цілому так і досягнення інших значних локальних суспільно корисних цілей (рятування життя людей, попередження екологічної катастрофи тощо). Поставлена мета може бути досягнута й іншими діяннями (на відміну від крайньої необхідності та діяння пов'язаного з ризиком). Однак такі діяння не повинні ставити в небезпеку окремі правоохоронні інтереси (життя людей, екологічну безпеку, громадську безпеку тощо). Загроза для життя інших людей означає загрозу спричинення смерті хоча б одній іншій особі (наприклад, снайпер робить засідку

в одній з квартир багатоповерхового будинку, усвідомлюючи, що в інших приміщеннях знаходяться мешканці будинку, а противник завдає мінометного удару по будинку, чим створюється загроза для цивільних осіб). Загроза екологічної катастрофи – заподіяння шкоди на значній території і такої, що загрожує біологічному існуванню живої природи (наприклад, захоплення збройними силами РФ Чорнобильської та Запорізької АЕС призвело до того, що українські військові були обмежені в застосування військової техніки для повернення таких об'єктів, оскільки була загроза можливого їх пошкодження). Загроза настання інших надзвичайних подій більшого масштабу – наслідки, наприклад порушення громадської безпеки, що тягнуть незручності, страждання для багатьох людей (наприклад, не можна підривати дамбу Київського водосховища для зупинки наступу супротивника, оскільки це призведе до затоплення значних територій України).

Додаткові умови правомірності щодо захисту Вітчизни громадянами України для яких це є обов'язком, пов'язані з відповідною компетенцією цих осіб та більш суворими вимогами до застосування зброї та бойової техніки.

Правові наслідки вчинення такого правомірного діяння законодавець визначив наступні: невизнання кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 43-1 КК України) й 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. 43-1 КК України).

Отже, з одного боку, встановлені досить широкі можливості для захисту України; з іншого – стаття передбачає низку умов правомірності діяння, які значно ускладнюють таку діяльність. Порівнюючи ці умови правомірності з умовами, які характерні для інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, слід відмітити їх певне запозичення: «відповідність захисту небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування» подібна до відповідної умови правомірності необхідної оборони; «захист є необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створює

загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу» – діяння пов’язане з ризиком). Такий симбіоз умов правомірності діяння, на нашу думку, є достатньо дискусійним, оскільки обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, яким вони притаманні мають власну специфіку та не можуть механічно поєднуватися. Наприклад, 26 лютого 2022 року члени добровольчого формування територіальної громади м. Суми на вул. Курській зупинили та знищили колону ворожих бензовозів [16]. При цьому застосування зброї, очевидно, ставить під загрозу життя інших людей, які можуть знаходитися в будинках чи на вулиці міста. За ч. 4 ст. 43-1 КК України такі, правомірні, на нашу думку, дії не будуть вважатися виконанням обов’язку щодо захисту Вітчизни. Отже такий широкий перелік умов правомірності вказаної обставини відірваний від реальності під час бойових дій в Україні.

Висновки. На підставі викладеного вважаємо доцільним передбачити певні зміни до КК України:

1) передбачити правову регламентацію у Розділі VIII КК України «бойового імунітету» (ст. 43-2) та «вчинення діяння в умовах воєнного стану особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (ст. 43-3) як нових обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння;

2) назву статті 43-1 викласти в такій редакції: «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України»;

3) частину першу ст. 43-1 викласти в такій редакції: «не є кримінальним правопорушенням діяльність, вчинена в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямована на відсіч та стримування агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров’ю, власності особи, яка здійснює таку агресію, власності країни-агресора, 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»;

- 4) частину четверту ст. 43-1 виключити.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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 15.03.2022 № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#top> (дата звернення: 14.04.2022).
2. 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) : пояснювальна записка на проєкт Закону України вноситься народними депутатами України Іонушасом С.К., Завітневич О.М., Бакумовим О.С. та ін. / Апарат Верховної Ради України, № 37д9/1-2022/55148 від 13.03.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245192>
3. Орлова В. Українська бабуся отруїла 8 окупантів пиріжками – аудіоперехоплення розмови. URL: <https://www.unian.ua/war/ukrajinska-babusya-otrujila-8-okupantiv-pirizhkami-audioperehoplennya-rozmovi-novini-vtorgnennya-rosiji-v-ukrajinu-11750983.html> (дата звернення: 14.04.2022).
4. Денисов В. Н. Агресія військова // Велика українська енциклопедія. URL: https://vue.gov.ua/Агресія_військова (дата звернення: 14.04.2022).
5. 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 (дата звернення: 14.04.2022).
6. Визначення агресії. Затверджено резолюцією 3314 (XXIX) Генеральної Асамблеї ООН від 14.12.1974. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text (дата звернення: 14.04.2022).
7. Оперативна інформація Генерального штабу ЗСУ станом на 18.00 30.03.2022 щодо російського вторгнення. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=6Pq5tstEiAw> (дата звернення: 14.04.2022).
8. У Баштанці 78-річний дід Василь підпалив ворожий «Град» / Укрінформ 3.04.2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3447413-ubastanci-78ricnij-did-vasil-pidpaliv-vorozij-grad.html> (дата звернення: 14.04.2022).
9. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
10. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
11. Відсіч: тлумачення із словника української мови / slovnyk.ua. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=відсіч> (дата звернення: 14.04.2022).

12. Стримувати: тлумачення із словника української мови / slovnyk.ua. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=стримувати> (дата звернення: 14.04.2022).

13. 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 проєкт 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>

14. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text> (дата звернення: 14.04.2022).

15. Мостовий перехід через річку Ірпінь. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Мостовий_перехід_через_річку_Ірпінь (дата звернення: 14.04.2022).

16. У Сумах йде бій з окупантами, тероборона зупиняє ворожі бензовози та іншу техніку / LB.ua, 26 лютого 2022. URL: https://lb.ua/society/2022/02/26/507009_sumah_yde_biy_z_okupantami.html (дата звернення: 14.04.2022).