

ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ ЩOДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ (СТАТТЯ 43-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ): ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Птащенко Д. С.

Вступ

Частиною 1 статті 17 Конституції України регламентовано, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу; а ч. 1 ст. 65 Конституції України встановлено, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України¹.

Однією з важливих гарантій реалізації зазначених конституційних норм є положення статті 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» Кримінального кодексу України.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Стаття 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» Кримінального кодексу України є новелою кримінального законодавства.

З метою подальшого формування узагальнених єдиних доктринальних та правозастосовних підходів оцінки (кваліфікації) кримінально-правових ситуацій, пов'язаних із виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, – розкриття особливостей техніко-юридичних і змістовних аспектів нормативних конструкцій, регламентованих відповідними положеннями статті 43-1 Кримінального кодексу України є необхідною умовою досягнення зазначеної мети.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Враховуючи той факт, що стаття 43-1 Кримінального кодексу України є новою для кримінального законодавства України: дослідження та публікації, в яких започатковано розв'язання теоретичних чи практичних проблем – відсутні.

Отже, відповідно загальні змістовні та техніко-юридичні аспекти (в тому числі й проблеми) кримінально-правової регламентації виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територі-

альної цілісності України, – будуть вирішені (відображені) в межах цієї публікації.

Формулювання цілей (постановка завдання). Основними цілями є:

1. Дати загальну характеристику кримінально-правової регламентації виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

2. Розкрити основні техніко-юридичні та змістовні аспекти нормативного регулювання виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

3. Сформулювати теоретико-правові орієнтири щодо дії в часі положень статті 43-1 Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. 21 березня 2022 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2124-IX, яким було доповнено розділ VIII «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» Кримінального кодексу України (далі – КК України) статтею 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України». Відповідні кримінально-правові норми стали однією з важливих гарантій реалізації зазначених вище конституційних приписів.

Так, законодавцем було сформульовано ст. 43-1 КК України в наступній редакції:

«Стаття 43-1. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України

1. Не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів ведення війни,

¹ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення : 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

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

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

4. Не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу»².

Сутність виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, виходячи із законодавчих положень ст. 43-1 КК України, полягає у правомірному заподіянні шкоди особі, яка здійснює збройну агресію проти України, та об'єктам кримінально-правової охорони в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту.

Однак, це не значить що приписи ст. 43-1 КК України нібито ставлять особу, яка здійснює захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, поза законом. Особа, яка здійснює захист Вітчизни, повинна дотримуватись умов, регламентованих нормативною юридичною конструкцією в ст. 43-1 КК України.

Заподіянні шкоди особі, яка здійснює збройну агресію проти України, та об'єктам кримінально-правової охорони, під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, є правомірним і суспільно корисним діянням за умови, що воно відповідає критеріям (умовам, ознакам) правомірності, передбачених нормативною моделлю в ст. 43-1 КК України, які умовно можна поділити на: 1) умови, які характеризують обстановку (обставини) під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України; 2) умови, які

характеризують захисні дії, тобто визначають межі захисних дій.

До умов, які характеризують обстановку (обставини) під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, належить обов'язкова наявність: 1) або воєнного стану; 2) або періоду збройного конфлікту.

Конкретизований зміст цих умов передбачає певну деталізацію відповідними положеннями інших нормативно-правових актів.

Зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб визначений Законом України «Про правовий режим воєнного стану»³.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводить 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 обмежень⁴.

Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» 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)⁵.

Умовами, які характеризують захисні дії, є: 1) допустимість захисту лише тих цінностей, які безпосередньо визначені в ст. 43-1 КК України: Вітчизна, незалежність та територіальна цілісність України; 2) заподіяна шкода повинна бути позбавлена ознак катування; 3) під час захисту заборонено

² Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення : 23.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1695> (дата звернення: 29.04.2022).

³ Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Дата оновлення : 27.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

⁴ Там само.

⁵ Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. Дата оновлення : 24.11.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

застосовувати засоби ведення війни, заборонені міжнародним правом, порушувати закони та звичаї війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 4) захист має відповідати небезпечності агресії або обставинці відсічі та стримування; 5) захист повинен бути необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створювати загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

В ст. 43-1 КК України не конкретизовано, від яких суспільно небезпечних посягань може здійснюватися захист, а використовуються формулювання від «збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни».

Нормативна дефініція поняття «збройна агресія» та можливі її прояви сформульоване в ст. 1 Закону України «Про оборону України». Так, відповідно до зазначеного законодавчого визначення збройна агресія – застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій:

- вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України;
- блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав;
- напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України;
- засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в абзацах п'ятому – сьомому цієї статті діям, у тому числі значна участь третьої держави у таких діях;
- дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в абзацах п'ятому – восьмому цієї статті;
- застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів⁶.

При цьому, особа законодавчо не обмежена у виборі які саме діяння (дія або бездіяльність) вона може вчинити для захисту Вітчизни; особа має право вчинити будь-які діяння необхідні та достатні за її власним переконанням для захисту України за умови що дотримано вимоги, передбачені ст. 43-1 КК України.

Окремо необхідно підкреслити, що захист є правомірним навіть тоді, якщо він не був зумовлений потребою негайного відвернення чи припинення суспільно небезпечного посягання агресора, оскільки особа має право на захист не лише з метою відсічі агресії іншої країни (Російської Федерації), а й з метою стримування такої агресії (зокрема, попередження або відвернення відповідної агресії).

За ступенем складності діяння як акт поведінки особи щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України може бути: а) одиначною дією або бездіяльністю (наприклад, умисне заподіяння смерті особі-агресору іншої країни (Російської Федерації)); б) складною дією (наприклад, озброєне захоплення в полон особи-агресора іншої країни); в) кількома окремими, але взаємопов'язаними діями (наприклад, умисне заподіяння смерті особі-агресору іншої країни з одночасним знищенням його військового майна); г) діяльністю (наприклад, прийняття «комплексу» організаційно-розпорядчих та (або) адміністративно-господарських рішень військовим командуванням, що призвело до втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна агресора).

Як вже було зазначено раніше, заподіяна шкода повинна бути позбавлена ознак катування. Кримінально-правовий зміст поняття «катування» сформульований в ч. 1 ст. 127 КК України: «Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, 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»⁷.

Наступною умовою захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є заборона застосовувати засоби ведення війни, заборонені міжнародним правом, порушувати закони та звичаї війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

⁶ Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-ХІІ. Дата оновлення : 01.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

⁷ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ. Дата оновлення : 23.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1695> (дата звернення: 29.04.2022).

В ч. 1 ст. 43-1 КК України мова йде про засоби ведення війни, а також порушення законів та звичаїв війни, які є: по-перше, воєнними кримінальними правопорушеннями; по-друге, такі правопорушення повинні мати «подвійну» протиправність: діяння заборонені не лише міжнародними кримінально-правовими нормами, а й згідно з ч. 3 ст. 3 КК України положеннями кримінального законодавства України (наприклад, юридичні склади злочинів, передбачені статтями: 438 «Порушення законів та звичаїв війни», 439 «Застосування зброї масового знищення» КК України⁸).

Необхідно зазначити, що кримінально-правове значення мають лише міжнародні акти, які були ратифіковані Верховною Радою України.

В нормативній конструкції виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни законодавцем регламентовано дві взаємопов'язані умови правомірності захисту: захист має відповідати небезпечності агресії або обставинці відсічі та стримування; захист повинен бути необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створювати загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

Отже, під час захисту необхідно враховувати соціальні цінності (об'єкти кримінально-правової охорони), яким заподіюється шкода або ставиться під загрозу заподіяння шкоди, їх умовне місце в ієрархії цінностей.

Питання співвідношення таких цінностей в кожному конкретному випадку вирішується «індивідуально» з урахуванням усіх обставин, зокрема: обставинки захисту, часу, місця, кількості осіб, які здійснюють посягання на Вітчизну, незалежність чи територіальну цілісність України, характер такого посягання, тощо.

При цьому, прямі нормативні орієнтири щодо співвідношення таких цінностей відсутні. Не зважаючи на те, що відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю⁹, – зазначені конституційні положення не можуть бути безпосередньо застосовані до особи агресора, оскільки: по-перше, здійснюючи відповідну агресію особа ставить сама себе (своїми діями) поза законом, порушуючи норми як міжнародним права так і законодавства України; по-друге, захист Вітчизни як безпосередньо, так і

опосередковано включає зазначені вище цінності, оскільки інтереси держави (України) обумовлені сукупністю таких соціальних цінностей як: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (умовно «індивідуальні цінності людини»); громадська безпека, громадський порядок, здоров'я населення, навколишнє природне середовище (умовно «суспільні цінності людини»), – про що свідчить, зокрема, законодавча політика як на рівні конституційних положень, так і на рівні конкретних галузей права (в тому числі й кримінального права); по-третє, відповідно до Конституції України Вітчизна (Україна) є «уособленням» всього Українського народу, складовими якого є всі громадяни України, які є носіями соціальних цінностей, передбачених ст. 3 Конституції України.

Окремо необхідно звернути увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 43-1 КК України надано право на застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України. При цьому, зазначена кримінально-правова норма безпосередньо кореспондується з положеннями Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» № 2114-IX, який був прийнятий Верховною Радою України 3 березня 2022 року та набрав чинності 7 березня 2022 року (далі – Закон № 2114-IX)¹⁰.

В контексті зазначеного права необхідно звернути увагу на наступні положення Закону № 2114-IX:

1. Суб'єктний склад: цивільними особами згідно Закону є не лише громадяни України, а й іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України;

2. Законом надане право тільки на застосування вогнепальної зброї та боєприпасів до неї;

3. Правомірним є застосування вогнепальної зброї лише з метою відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав.

4. Правомірне застосування вогнепальної зброї здійснюється виключно у період дії воєнного стану, а зберігання також протягом 10 днів після припинення або скасування дії воєнного стану в Україні.

5. Протягом 10 днів після припинення або скасування дії воєнного стану в Україні цивільні особи зобов'язані здати отриману ними вогнепальну зброю і невикористані боєприпаси до неї до органів Національної поліції України.

6. Отримання вогнепальної зброї і боєприпасів до неї здійснюється в порядку та згідно з вимогами, встановленими Міністерством внутрішніх справ України (Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07 березня 2022 року № 175 був

⁸ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення : 23.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1695> (дата звернення: 29.04.2022).

⁹ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення : 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

¹⁰ Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03.03.2022 № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

затверджений Порядок отримання вогнепальної зброї і боєприпасів до неї цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав).

7. Цивільні особи не несуть відповідальності за застосування вогнепальної зброї виключно проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України.

Необхідно також звернути увагу, що положеннями ч. 3 ст. 43-1 КК України «розширено» перелік засобів, за допомогою яких особа може здійснювати відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни: це не лише вогнепальна зброя та боєприпаси до неї, як визначено в Законі, а будь-яка зброя, в тому числі бойові припаси, вибухові речовини, а також холодна зброя.

Проблеми в правозастосуванні можуть виникнути в наповненні конкретним кримінально-правовим змістом формулювання «застосування зброї» (особливо в контексті співвідношення форм діянь, регламентованих статтею 263 «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» КК України).

Нормативне визначення поняття «застосування зброї» передбачено пунктом 2 Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції у мирний час, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2018 р. № 68 (далі – Порядок № 68)¹¹.

Так, відповідно до пункту 2 Порядку № 68 застосування зброї та/або бойової техніки – ведення стрільби з особистої зброї військовослужбовцями, штатної зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил, у тому числі здійснення пусків ракет, бомбоскидання або застосування холодної зброї¹².

З наближенням до зазначеного вище визначення вживаються терміни «застосування вогнепальної зброї» в Законі України «Про національну поліцію» (стаття 46)¹³ та Законі України «Про Військову

службу правопорядку у Збройних Силах України» (стаття 11)¹⁴.

Виходячи із «духу» (суті) Закону № 2114-IX, кримінально-правової політики Держави в Законі № 2114-IX та ч. 3 ст. 43-1 КК України термін «застосування зброї», повинен трактуватися ширше, ніж в регуляторному законодавстві. Такі прояви діянь як: носіння, зберігання, передача, виготовлення, ремонт та збут зброї, – за умови дотримання нормативно встановлених вимог повинні визнаватись правомірними відповідно до ст. 43-1 Кримінального кодексу України.

Отже, системне поєднання положень Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та статті 43-1 КК України, за умови дотримання вимог, регламентованих відповідними нормативними положеннями – виключають кримінальну протиправність як «видову» характеристику кримінального правопорушення, а відповідно застосування зброї, спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, є правомірним в період воєнного стану.

Окремою проблемою в правозастосовній практиці може бути питання щодо дії положень статті 43-1 КК України в часі.

Як вже було зазначено раніше, Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» № 2124-IX набрав чинності 21 березня 2022 року, а воєнний стан введений в Україні 24 лютого 2022 року, – в правозастосовній практиці можуть виникнути питання щодо дії (можливості застосування) положень статті 43-1 КК України щодо кримінально-правових ситуацій, які існували (виникли) до 21 березня 2022 року.

Загальні положення щодо дії та чинності закону про кримінальну відповідальність у часі регламентовані статтями 4, 5 КК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 КК України кримінальна протиправність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння¹⁵.

Згідно з ч. 1 ст. 5 КК України закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється

¹¹ Про затвердження Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції у мирний час : постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2018 № 68. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

¹² Про затвердження Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань у районі проведення антитерористичної операції у мирний час : постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2018 № 68. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

¹³ Про національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Дата оновлення : 27.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

¹⁴ Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України : Закон України від 07.03.2002 № 3099-III. Дата оновлення : 01.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3099-14#Text> (дата звернення: 29.04.2022).

¹⁵ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення : 23.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1695> (дата звернення: 29.04.2022).

на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість¹⁶.

Співставлення загального кримінально-правового змісту положень статей 4, 5 КК України (зокрема, вжитого в ст. 5 КК України формулювання «закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння»), а також формулювання, вжитого в ч. 1 ст. 43-1 КК України – «не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність)» дає можливість зробити наступні висновки:

а) особою вчинено певний тип діяння передбачений у кримінальному праві як вид (різновид) кримінального правопорушення, відповідні видові («специфічні») характеристики якого передбачені окремою статтею (частиною статті) Особливої частини КК України;

б) після набрання чинності зазначеним вище Законом його положення (ст. 43-1 КК України) справляють специфічний вплив на вчинене особою діяння, які в системному поєднанні з іншими фактичними обставинами формально підпадають під характеристики кримінального правопорушення певного виду чи окремого його різновиду, – положеннями ст. 43-1 КК України нівельовано «видову» кримінальну протиправність, яка характерна для кримінальних правопорушень як його одна із основних характеристик відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України (за умови дотримання особою умов правомірності, регламентованих ст. 43-1 КК України);

в) положення ст. 43-1 КК України мають зворотню дію у часі й можуть бути застосовані до кримінально-правових ситуацій (відносин), які виникли до 21 березня 2022 року.

Отже, положення ст. 43-1 КК України поширюються (можуть бути застосовані) не лише на кримінально-правові ситуації (відносини), які виникли після 21 березня 2022 року, а й на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання чинності Закону (тобто, до 21 березня 2022 року).

Висновки

За результатами власного дослідження кримінально-правових норм, які регламентують виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як окремої (самостійної обставини), що виключає кримінальну протиправність діяння, можна зробити наступні узагальнені висновки:

1. Сутність виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України полягає у правомірному заподіянні шкоди особі, яка здійснює збройну агресію проти України, та об'єктам кримінально-правової охорони в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту. Однак, це не значить що приписи ст. 43-1 КК України нібито ставлять особу, яка здійснює захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, поза законом. Особа, яка здійснює захист Вітчизни, повинна дотримуватись умов, регламентованих нормативною юридичною конструкцією в ст. 43-1 КК України.

2. Заподіяння шкоди особі, яка здійснює збройну агресію проти України, та (чи) об'єктам кримінально-правової охорони, під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, є правомірним і суспільно корисним діянням за умови, що воно відповідає критеріям (умова, ознакам) правомірності, передбачених нормативною моделлю в ст. 43-1 КК України, які умовно можна поділити на: 1) умови, які характеризують обстановку (обставини) під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України; 2) умови, які характеризують захисні дії, тобто визначають межі захисних дій.

До умов, які характеризують обстановку (обставини) під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, належить обов'язкова наявність: 1) або воєнного стану; 2) або періоду збройного конфлікту.

Умовами, які характеризують захисні дії, є: 1) допустимість захисту лише тих цінностей, які безпосередньо визначені в ст. 43-1 КК України: Вітчизна, незалежність та територіальна цілісність України; 2) заподіяна шкода повинна бути позбавлена ознак катування; 3) під час захисту заборонено застосовувати засоби ведення війни, заборонені міжнародним правом, порушувати закони та звичаї війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 4) захист має відповідати небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування; 5) захист повинен бути необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації та не створювати загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

3. Лише за умови дотримання особою умов правомірності, регламентованих ст. 43-1 КК України, при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України в діянні особи відсутня «видова» кримінальна протиправність, яка характерна для кримінальних правопорушень як його одна із основних характеристик відпо-

¹⁶ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення : 23.04.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1695> (дата звернення: 29.04.2022).

відно до ч. 1 ст. 11 КК України, а отже є обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння.

4. Сформульовані умови правомірності в ст. 43-1 КК України свідчать, зокрема, про продовження побудови правової Держави навіть в умовах воєнного стану, що є однією із конституційних основ як верховенства права, так і цілей Українського народу (преамбула, стаття 1 Конституції України¹⁷).

5. Окремі положення ст. 43-1 КК України мають проблеми техніко-юридичного та змістовного характеру, зокрема, кримінально-правова норма, передбачена ч. 3 ст. 43-1 КК України, в контексті наповнення конкретним кримінально-правовим змістом формулювання «застосування зброї». Відповідно до результатів цього дослідження, під час трактування (дефініції) словосполучення «застосування зброї» необхідно застосовувати не лише норми регуляторного законодавства, а виходити із «духу» (суті) Закону № 2114-IX, кримінально-правової політики Держави, а відповідно в Законі № 2114-IX та ч. 3 ст. 43-1 КК України термін «застосування зброї»,

повинен трактуватися ширше, ніж в регуляторному законодавстві. Такі прояви діянь як: носіння, зберігання, передача, виготовлення, ремонт та збут зброї, – за умови дотримання нормативно встановлених вимог повинні визнаватися правомірними відповідно до ст. 43-1 Кримінального кодексу України.

При цьому, системне поєднання положень Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» та статті 43-1 КК України, за умови дотримання вимог, регламентованих відповідними нормативними положеннями – виключають кримінальну протиправність як «видову» характеристику кримінального правопорушення, а відповідно застосування зброї, спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, є правомірним в період воєнного стану.

6. Щодо дії положення ст. 43-1 КК України в часі необхідно зазначити наступне: досліджувані кримінально-правові норми поширюються (можуть бути застосовані) не лише на кримінально-правові ситуації (відносини), які виникли після 21 березня 2022 року, а й на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання чинності Закону (тобто, до 21 березня 2022 року).

Інформація про автора:

Птащенко Дмитро Сергійович,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

60, вул. Володимирська, м. Київ, 01033, Україна

Information about author:

Ptashchenko Dmytro Serhiiovych,

PhD,

Assistant at the Department of Criminal Law Policy and Criminal Law
Educational and Scientific Institute of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

60, Volodymyrska str., Kyiv, 01033, Ukraine

¹⁷ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення : 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 29.04.2022).