

УДК 343.3

<https://doi.org/10.34142/23121661.2022.36.04>orcid.org/0000-0002-8703-7003

© Корабель М. Г., 2022

М.Г. Корабель**ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ
КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ
ДІЯННЯ: ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ
ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ,
НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ
ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ****M. Korabel****CIRCUMSTANCES THAT ELIMINATE
CRIMINAL OF ACT: IMPLEMENTATION
OF DUTIES IN RELATION TO DEFENCE
OF FATHERLAND, INDEPENDENCE AND
TERRITORIAL INTEGRITY OF UKRAINE**

Анотація. Питання регулювання кримінально-правових відносин щодо захисту Вітчизни від агресії російської федерації та інших країн в умовах воєнного стану потребують особливої уваги. Висвітлення особливостей обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння за відсіч ворогу, посилює обороноздатність та безпеку нашої країни.

Наукова стаття спрямована на проведення правового аналізу новели в Кримінальному кодексі України, що доповнила розділ VIII Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [1]. Розглянуто питання соціально-правової обумовленості надання громадянам України права 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.

У науковій статті проаналізовані положення щодо дії в часі, саме в період воєнного стану або збройного конфлікту. Розглянуто питання хто може бути особою, що здійснює збройну агресію проти України, цивільної особи, якій надано право використання зброї та обов'язковості дотримання міжнародних принципів, законів і звичаїв війни.

Ключові слова: обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, кримінальне правопорушення, воєнний стан, період збройного конфлікту, захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, кримінальна відповідальність, суб'єкт кримінального правопорушення, цивільна особа, колабораційна діяльність, шкода життю та здоров'ю особи.

Annotation. The issue of regulation of criminal-legal relations regarding the protection of the Motherland from the aggression of the Russian Federation and other countries in the conditions of martial law requires special attention. Highlighting the peculiarities of the circumstances that exclude the criminal illegality of the act, for repelling the enemy, strengthens the defense capability and security of our country.

The scientific article is aimed at carrying out a legal analysis of the amendment to the Criminal Code of Ukraine, which supplemented Chapter VIII of the Circumstances that exclude the criminal illegality of the act of Art. 43-1 «Performance of the duty to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine». The issue of the social and legal conditionality of granting citizens of Ukraine the right to use weapons (weapons), ammunition or explosives against persons who carry out armed aggression against Ukraine, and for damage or destruction of property in connection with this, was considered.

The scientific article analyzes the provisions regarding action in time, specifically during the period of martial law or armed conflict. The question of who can be a person who carries out armed aggression against Ukraine and the obligation to observe international principles and laws on the customs of war were considered.

Keywords: circumstances excluding the criminal illegality of the act, criminal offense, martial law, period of armed conflict, protection of the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine.

Широкомасштабне вторгнення російської федерації на територію України стало підставою для зміни вектора діяльності Верховної Ради України в частині внесення змін до національного законодавства України, що обумовлено необхідністю закріплення на законодавчому рівні значної кількості неврегульованих до 24 лютого 2022 року питань, зокрема питання забезпечення участі цивільних осіб у захисті України як результат прагнення цивільних осіб до активної участі в національному спротиві. Значна кількість нововведень стосувалася саме Кримінального кодексу України як в загальній, так і в особливій частині. Найбільших змін та доповнень зазнав розділ I Злочини проти основ національної безпеки України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасному вітчизняному законодавстві обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, були об'єктом дослідження Ю. А. Пономаренко [2], О. М. Шармар [3] та інших науковців. Ю. А. Пономаренко у своїй роботі аналізує участь цивільних осіб відповідно до Додаткового протоколу Женевської конвенції. О. С. Шармов дослідив зміст обставини, яка виключає кримінальну протиправність діяння, як виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, що не виключає доцільності здійснення правового аналізу ст. 43-1 Кримінального кодексу України. Однак у сьогоденних умовах збройної агресії росії проти України питання обов'язку щодо захисту Вітчизни має набути широкого розголосу та стати предметом ґрунтовних наукових досліджень.

Формулювання цілей статті. Метою статті є визначення соціально-правової обумовленості доповнення розділу VIII «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» Кримінального кодексу України статтею 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, окреслення дії кримінально-правової норми в часі для правильного застосування ст. 43-1 КК України та визначення кола осіб, яким може бути заподіяна шкода відповідно до досліджуваної статті.

Виклад основного матеріалу. Для захисту прав і свобод людини та їхніх гарантій, що визначають зміст і напрям діяльності держави в умовах військового стану, розділ VIII «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» було доповнено ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [1]. Здійснення правового аналізу зазначеної статті є необхідним для вдосконалення подальшого застосування.

Передумовою доповнення Розділу VIII КК України є прийняття Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 р. № 2114-IX, що набув чинності 07.03.2022 р., де зазначено: «Констатуючи акт збройної агресії російської федерації проти суверенітету України, беручи до уваги прагнення цивільних осіб до активної участі в національному спротиві, прагнучи захистити життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку людини як найвищу соціальну цінність, відповідно до положення ч.1 ст. 65 Конституції України, згідно з якою захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України, Верховна Рада України ухвалила цей Закон» [4].

Закон № 2114-IX надає право громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, брати участь у відсічі збройної агресії. У ст. 1 Закону № 2114-IX зазначено: «У період дії воєнного стану громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України (далі – цивільні особи), можуть брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії російської федерації та/або інших держав, зокрема отримати вогнепальну зброю та боєприпаси до неї відповідно до порядку та вимог, визначених Міністерством внутрішніх справ України» [4]. У разі наявності цивільні особи можуть застосовувати власну нагородну, спортивну (пістолети, револьвери, гвинтівки, гладкоствольні рушниці), мисливську нарізну, гладкоствольну чи комбіновану зброю та бойові припаси до неї, що закріплено в ст. 4 Закону «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» № 2114-IX.

Через надання права використання зброї, зазначеної у Законі № 2114-IX, постають такі запитання: Чи передбачена відповідальність за її застосування?

А якщо застосування зброї не відповідало загрозі, що передувала? Яка має бути відповідальність у разі умисного заподіяння смерті громадянину країни-агресора? тощо. Питання виключення кримінальної протиправності діяння передбачено в ст. 5 Закону «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» в разі дотримання його вимог. Але наступним обов'язковим кроком має стати визначення цієї норми в Кримінальному кодексі України.

21.03.2022 р. 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» № 2124-IX, відповідно до якого Розділ VIII КК України було доповнено ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [5].

Міжнародне право не передбачає участі цивільних осіб у спротиві агресії, натомість уряд України пішов на такий крок та змусив увесь світ замислитися щодо рівня довіри до населення. Бажання цивільних осіб брати участь у стримуванні збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни є доказом великого бажання жити в унітарній, суверенній і незалежній, демократичній, соціальній та правовій державі.

У ч. 1 ст. 43-1 КК закріплено: «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]. Варто звернути увагу саме на такі важливі аспекти: по-перше, коли саме діє ст. 43-1, тобто виключно в умовах військового стану та в період збройного конфлікту. У Законі України «Про правовий режим військового стану» закріплено визначення в ст. 1: «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 територіальної 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 територіальної цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою обмеження конституційних прав і свобод людини й громадянина

та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень». «Воєнний стан на всій території України або в окремих її місцевостях припиняється після закінчення строку, на який його було введено» [6].

Період збройного конфлікту відповідно до Інструкції «Про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних силах України» поділяється на міжнародний збройний конфлікт – будь-яке зіткнення між двома або більше державами із застосуванням збройних сил; неміжнародний (внутрішній) збройний конфлікт (збройний конфлікт не міжнародного характеру) – тривалі та інтенсивні збройні зіткнення на території держави між урядовими збройними силами й організованими збройними формуваннями або між організованими збройними формуваннями. До неміжнародного (внутрішнього) збройного конфлікту належать такі ситуації, коли в межах території однієї держави починаються чітко визначені воєнні зіткнення між збройними силами та іншими організованими збройними формуваннями або між організованими збройними формуваннями. Організовані збройні формування здійснюють контроль над частиною території держави, який дає їм можливість вести безперервні та узгоджені воєнні дії.

До неміжнародних (внутрішніх) збройних конфліктів не належать випадки порушення громадського порядку та ситуації внутрішньої напруженості (масові заворушення, терористичні акти, окремі акти насильства тощо) [7].

Вищезазначені визначення понять «воєнний стан» та «збройний конфлікт» надають відповіді на запитання щодо періоду дії ст. 43-3 КК України, отже, в інший період застосування норми є неможливим. Доцільно продовжити час застосування дії статті на післявоєнний період, що зумовлено присутністю значної кількості громадян країни-агресора на території України, для попередження можливих диверсій, оскільки робота правоохоронних органів на деокупованих територіях є складним та тривалим процесом. Участь цивільних осіб у превентивних заходах є доцільною протягом декількох місяців після закінчення воєнного стану та збройного конфлікту; по-друге, визначено, яка заподіяна шкода не є кримінально протиправним діянням «шкода життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або заподіяла шкоду правоохоронуваним інтересам» КК [1]; якщо здійснюється збройна агресія російської федерації або іншої країни, відповідно, громадянином якої держави має бути особа, якій заподіюється шкода, виключно іноземець або особа без громадянства, що не мешкає на території України та діє в інтересах країни-агресора.

Ю. О. Пономаренко звертає увагу саме на правомірність заподіяння шкоди цивільними особами. «Згідно зі ст. 4 Третьої Женевської конвенції і ст. 43 та 50 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій ними є такі цивільні особи:

1) особи, які не належать до особового складу Збройних сил України, а також не є членами ополчення або добровольчих загонів, що є їхньою частиною (сили територіальної оборони);

2) особи, які не є членами інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема організованих рухів опору, що діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за умови, якщо ці ополчення або добровольчі загони відповідають таким умовам:

- а) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;
- б) вони мають постійний відмітний знак, розпізнаваний на відстані;
- с) вони мають право користуватися зброєю;
- д) здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни;

3) особи, які не є мешканцями неокупованої території та які під час наближення ворога озброїлися, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу для сформування в регулярні війська, за умови, що вони користуються зброєю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни [2]; по-третє, незважаючи на широкомасштабну війну та постійну політику терору щодо країни, Україна дотримується всіх міжнародних принципів, законів та звичаїв війни, що знайшло відображення в статті як закріплення умови «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».

Висновки. В умовах широкомасштабної війни до законодавства України було внесено значну кількість змін та новел. У науковій статті розглянуто питання соціально-правової обумовленості надання громадянам України права 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. У ст. 5 Закону «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» передбачено відповідний дозвіл, проте це питання не може бути врегульовано без відповідної норми в КК України, що і стало підставою доповнення розділу VIII «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння» ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України».

Визначення поняття «воєнний стан» та «збройний конфлікт» у науковій статті дозволяє виокремити часовий проміжок застосування досліджуваної статті в межах зазначеного періоду. Запропоновано збільшити термін дії ст. 43-1 КК для запобігання диверсій у післявоєнний стан зі сторони країни-агресора. Участь цивільних осіб у превентивних заходах є доцільною впродовж декількох місяців після закінчення воєнного стану та збройного конфлікту,

оскільки робота правоохоронних органів на деокупованих територіях є складним та тривалим процесом.

Актуальним залишається питання щодо осіб-громадян РФ та осіб без громадянства, що діють в інтересах російської федерації або є колаборантами, яким заподіюється шкода. Можна дійти висновку, що під час заподіяння шкоди здоров'ю чи життю особи, що здійснює колабораційну діяльність, має розповсюджуватися Положення ст. 43-1 Кримінального кодексу України, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Література

1. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. (Редакція станом на 19.08.2022) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>; 2. Пономаренко Ю. А. Новелізація положень КК щодо обставин, які виключають кримінальне правопорушення в умовах військового стану. Вісник Асоціації кримінального права України. 2022. № 1(17). С. 2–7; 3. Шарман О. М. Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. Вісник Асоціації кримінального права України. 2022. № 1(17). С. 24–30; 4. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України: Закон України від 03.03.2022 р. № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text>; 5. 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»: Закон України № 2124-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2124-20#Text>; 6. Про правовий режим військового стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>; 7. Про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних силах України: Інструкції z0704-17 від 31.05.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.