

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ ст. 43¹ «ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ЩОДО ЗАХИСТУ ВІТЧИЗНИ, НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ УКРАЇНИ» КК УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Після повномасштабного вторгнення російської федерації (далі – рф) на територію України кримінальне законодавство України зазнало суттєвого оновлення. Це було зумовлено необхідністю створення ефективного механізму кримінально-правової протидії збройній агресії держави-окупанта. Однією з кримінально-правових новел стала норма про таку обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, як виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (КК). З часу прийняття відповідної норми минуло близько двох років, а тому вже можна робити певні висновки щодо застосування на практиці обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі проблема встановлення ознак обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, передбаченої ст. 43¹ КК, висвітлювалася багатьма науковцями, серед яких виокремимо науковий доробок М. Акімова, Г. Андрусяк, А. Вознюка, О. Кваші, В. Кузнецова, Р. Мовчана, М. Сийплові, Ю. Пономаренка, М. Хавронюка, О. Шармар. Водночас у їхніх працях ця обставина характеризується як нормативна конструкція, без дослідження практики застосування судами України ст. 43¹ КК. Для встановлення ефективності цієї норми, виявлення проблем, з якими стикаються судді, доцільно проаналізувати судову практику в цій частині.

Мета статті полягає в тому, щоб виявити шляхи застосування судами України ст. 43¹ «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» КК.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Згідно зі ст. 43¹ КК не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч і стримування збройної агресії рф 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 і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 1). 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 (ч. 2). 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). Не вважається виконанням обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України діяння (дія або бездіяльність), спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії рф або агресії іншої країни, яке явно не відповідає небезпечності агресії або обставинці відсічі та стримування, не було необхідним для досягнення значної суспільно корисної мети в конкретній ситуації та створило загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу (ч. 4).

Науковці, характеризуючи цю обставину, виокремлюють такі умови правомірності захисту дій особи: 1) захист може здійснюватися будь-якими особами, для яких це може бути як правом, так і обов'язком; 2) реалізується у формі діяння (дії або бездіяльності); 3) вчиняється в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту; 4) спрямовані на відсіч і стримування збройної агресії рф або агресії іншої країни; 5) заподіюють шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію або шкоду правоохоронюваним інтересам; 6) відсутність ознак катування чи застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1, с. 320].

Отже, дії особи вважатимуться правомірними виключно у випадку, коли вони спрямовані на відсіч та стримування збройної агресії рф або агресії іншої країни. У разі вчинення дій з іншою метою вони не визнаються правомірними в розумінні ст. 43¹ КК. Поняття «відсіч» і «стримування» в законодавстві України не визначаються. У загальнозживаному значенні «відсіч» – це «рішучий опір, протидія комусь-небудь / відбиття нападу» [2], а «стримування» – «уповільнення руху когось, чого-небудь, примушування когось або щось зупинитися / гальмування просування, розвитку чого-небудь; затримування / протистояння напорів, натискові когось, чого-небудь» [3]. Окрім того, відсіч та стримування можливі лише стосовно збройної агресії рф або агресії іншої країни.

Згідно з Резолюцією 3314 Генеральної Асамблеї ООН агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави, або яким-небудь іншим чином, несумісним зі Статутом ООН. До дій, що належать до агресії, незалежно від оголошення війни, в цій резолюції віднесено: а) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не мала, що є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або її частини; б) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; в) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; г) напад збройних сил держави на сухопутні, морські чи повітряні сили або морські та повітряні бойовики або державу, що не має доступу; д) застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за згодою з приймаючою державою, на порушення умов, передбачених в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; е) дія держави, що дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акту агресії проти третьої держави; ж) застосування державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що мають настільки серйозний характер, що це рівносильне переліченим вище актам [4]. Джерелом збройної агресії можуть бути дії рф або іншої країни.

Тобто дії особи, якими заподіюється шкода соціальним цінностям, в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту, не спрямовані на відсіч на стримування збройної агресії рф, не повинні кваліфікуватися за ст. 43¹ КК.

Наведемо приклад з судової практики. За матеріалами справи № 389/2633/22 старший оперуповноважений в особливо важливих справах головного відділу контррозвідки Управління СБУ з метою відвернення загрози своєму життю та здоров'ю вистрілив з автомата в особу, яку намагалися затримати військовослужбовці Управління СБУ у зв'язку з тим, що ця особа на їх законну вимогу відмовилася пред'явити документи, що підтверджують її особу, натомість дістала пристрій, призначений для відстрілу патронів, споряджених еластичними снарядами несмертельної (травматичної) дії, направивши в бік обвинуваченого. У підготовчому судовому засіданні захисником обвинуваченого було заявлено клопотання про закриття провадження у зв'язку з тим, що інкриміновані йому діяння були вчинені в умовах воєнного стану та спрямовані на відсіч та стримування збройної агресії рф, що згідно зі ст. 43¹ КК не є кримінальним правопорушенням. Водночас Новоградський районний суд м. Чернігова ухвалою від 09.01.2023 відмовив у задоволенні клопотання захисника обвинуваченого, обґрунтовано вказавши, що за конкретних обставин дії обвинуваченого не були спрямовані саме на відсіч і стримування збройної агресії рф. Вироком цього суду від 05.03.2024 обвинуваченого засуджено за ч. 1 ст. 119 КК.

В іншій справі – № 729/1550/23, як сформульовано в обвинувальному акті, начальник відділу Ніжинського районного ТЦК і СП обвинувачувався у тому, що в період часу з 24.02.2022 до 09.03.2022 в умовах воєнного стану та в зоні бойових дій всупереч своїм функціональним обов'язкам перевищив службові повноваження, тобто вчинив дії, які явно виходили за межі наданих прав і повноважень, а саме здійснив примусове вилучення для потреб ЗСУ транспортних засобів, належних ТОВ, без належного оформлення. Бобровицький районний суд Чернігівської області ухвалою від 19.10.2023 задовольнив клопотання захисника і закрити кримінальне провадження на підставі п. 4¹ ст. 284 КПК (втрата чинності законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння) без установлення фактичних обставин справи, задовольнивши тим самим клопотання захисника, в якому було зазначено, що залучення транспортних засобів, належних ТОВ, були здійснені в межах транспортного ліміту для виконання бойових завдань ЗСУ в умовах воєнного стану та в зоні активних бойових дій, тобто такі дії обвинуваченого були спрямовані на відсіч і стримування збройної агресії РФ, а отже, вони були необхідними для досягнення значної суспільної корисної мети в конкретній ситуації й не були суспільно небезпечними.

Доволі дивним і таким, що не відповідає загальним підходам до декриміналізації, видається обґрунтування суду першої інстанції правової природи норми, передбаченої у ст. 43¹ КК. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, не вказують на декриміналізацію суспільно небезпечних діянь, а свідчать про те, що за наявності визначених законом підстав та умов кримінальна протиправність виключається в цьому конкретному випадку.

Ухвалою Чернівецького апеляційного суду від 15.01.2024 згадана вище ухвала суду першої інстанції була скасована та призначено новий розгляд справи в суд першої інстанції. Апеляційний суд констатував порушення як норм матеріального, так і норм процесуального права. Як зазначено в його ухвалі, суд першої інстанції, закриваючи кримінальне провадження стосовно обвинуваченого, не перевіряв сукупності умов, визначених ст. 43¹ КК, які потребують перевірки шляхом дослідження відповідних доказів, що можливо лише під час судового розгляду, а не на стадії підготовчого судового засідання. Окрім того, в ній зазначено, що при застосуванні ст. 43¹ КК суд повинен був перевірити наявність указаних у цій статті умов під час судового розгляду справи шляхом перевірки обставин кримінального провадження наявними доказами й за результатами дослідження надати їм відповідну оцінку, чого судом зроблено не було. Також доволі оригінальним було обґрунтування апеляційної скарги прокурора, в якій він зазначив, що для застосування ст. 43¹ КК дії особи мають відбуватися одночасно та безпосередньо бути спрямованими на відсіч і стримування збройної агресії з метою усунення конкретної існуючої загрози. Дії ж обвинуваченого не були необхідними у конкретній ситуації, не відповідали обставині відсічі та стримування агресії, не охоплювались виправданим ризиком. Розгляд цього кримінального провадження ще триває, а встановлення того, чи повинні бути дії обвинуваченого одночасними, потребує додаткового вивчення.

У судовій практиці також є виправдувальні вирокі, ухвалені у зв'язку з наявністю в діях обвинуваченого ознак обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, передбаченої ст. 43¹ КК.

Так, вирок Святишинського районного суду м. Києва від 15.12.2023 у справі № 759/6084/22 був визнаний невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, громадянин України, який придбав патрони (87 шт.) і автоматичну вогнепальну зброю, які були вилучені в нього у квітні 2022 року під час особистого обшуку. Як було встановлено судом першої інстанції на підставі безпосереднього дослідження зібраних доказів у кримінальному провадженні, громадянин України на початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України сформував добровольчий батальйон з місцевих жителів для відбиття нападів і захисту м. Києва на Новоірпінській трасі. Добровольчий батальйон, який він очолював, займався спорудженням захисних пристроїв на трасі для відбиття нападу ворога на м. Київ, приймали та розміщували для проживання евакуйованих людей з м. Ірпня, а сам громадянин України контактував з силами ТрО ЗСУ. Громадянин України отримав під паспорт від представників ТрО ЗСУ 4 штуки автоматичної вогнепальної зброї, з якою вони несли чергування на блокпостах. Після закінчення активних бойових дій громадянин України на вимогу поліцейського здав отриману вогнепальну зброю, залишивши лише ту, про яку йдеться в обвинувальному акті, яку зберігав удома у спеціальному сейфі.

Визнаючи громадянина України невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, суд першої інстанції мотивував прийняте рішення тим, що, по-перше, вогнепальна зброя та бойові припаси до неї були отримані ним для відсічі та стримування збройної агресії рф; по-друге, незавершена процедура комплектування та реєстрації громадянином України створеного ним добровольчого формування не вказують на протиправність його дій, оскільки згідно зі ст. 65 Конституції України захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком кожного громадянина України, а розгубленість і неготовність державних інституцій на місцях до дій в умовах масового прояву громадянами наміру чинити збройний спротив агресору задля захисту тієї ж держави не може стати на заваді реалізації ними свого конституційного обов'язку. На думку місцевого суду, озброєне стрілецькою зброєю добровольче формування територіальної громади, попри відсутність його легалізації, фактично та успішно вирішувало завдання ТрО на виконання Закону України «Про основи національного спротиву» в умовах воєнного стану та реальної небезпеки бойового зіткнення з ворогом, тобто за умов, що мають ознаки стану крайньої необхідності.

У вироку, що аналізується, містяться оригінальні підходи до співвідношення таких обставин, що виключають кримінальну протиправність, як крайня необхідність (ст. 39 КК) та виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43¹КК). На думку суду першої інстанції, відповідні норми конкурують між собою, а незастосування до вчиненого громадянином України ст. 43¹ КК, яка запроваджена законом від 15.03.2022 (тобто не була чинною на момент вчинення протиправних дій у цьому випадку) порушуватиме ч. 1 ст. 5 КК, ст. 58 Конституції України та ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Як наслідок суд дійшов висновку, що за результатами судового розгляду доведено поза розумним сумнівом допустимими та достатніми доказами, що громадянин України придбав, носив і зберігав вогнепальну зброю та бойові припаси без передбаченого законом дозволу в умовах крайньої необхідності без перевищення її меж (ч. 1 ст. 39 КК), виконуючи обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ч. 1 ст. 43¹ КК), а тому за цим обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК, належить виправдати та ухвалити щодо нього виправдувальний вирок з підстави, передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 373 КПК, оскільки не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення.

Схожі фактичні обставини мали місце у справі № 166/924/22. Вироком Ратнівського районного суду Волинської області від 21.07.2023 громадянина України також було визнано невинуватим у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК. Як зазначено в цьому вироку, дії громадянина України не є кримінальним правопорушенням за ч. 1 ст. 263 КК, оскільки він діяв у стані крайньої необхідності, тобто з метою відсічі збройної агресії рф. Суд першої інстанції встановив, що громадянин України працював на забезпечення сил територіальної оборони ЗСУ, тобто фактично за умов, що мають ознаки стану крайньої необхідності (ст. 39 КК), беручи до уваги, що суд визнав недопустимими докази, на підставі яких ґрунтується обвинувачення громадянина України та те, що він виконував обов'язки щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43¹ КК), а тому в його діях відсутній склад кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 263 КК.

Ухвалюючи такі вирок та вбачаючи в діях громадян України ознаки такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, як крайня необхідність, суди орієнтувалися на правову позицію, викладену в постанові ККС ВС від 04.05.2023 у справі № 760/6265/22. У цьому кримінальному провадженні оцінці підлягала поведінка громадянина України, яка підпадала під ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 39 КК. Як відзначив ККС ВС, скасовуючи рішення судів попередніх інстанцій і призначаючи новий розгляд справи в суді першої інстанції, з огляду на те, що обвинувачений у березні 2022 року працював на забезпечення сил ТрО ЗСУ, зброю отримав від військових на блокпосту в Київській області з метою відсічі збройної агресії рф, тобто фактично за умов, що мають ознаки стану крайньої необхідності, що належить урахувати при новому повторному судовому розгляді [5]. Водночас така рекомендація суду касаційної інстанції була проігнорована місцевим судом при повторному розгляді справи, і особу було визнано винуватою у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК.

Навпаки, вироком Веселинівського районного суду Миколаївської області від 17.11.2022 у справі № 472/481/22 громадянина України було визнано винуватим і засуджено за схожих обста-

вин за ч. 1 ст. 263 КК. На відміну від фактичних обставин у перших двох вироках, у цьому бойові припаси засудженому не видавали – він їх, як впливає з його показань, знайшов. Кінцеве рішення місцевого суду в цьому кримінальному провадженні про визнання винуватим і засудження громадянина України видається доволі дивним, оскільки в тексті вироку зазначено, що суд виходить з положень ст. 43¹ КК. При цьому суд першої інстанції в мотивувальній частині резюмує, що обвинуваченому офіційно не видавалися зброя та боєприпаси. Проте можуть виникнути обставини, за яких держава не встигне видати зброю громадянину для відсічі та стримування збройної агресії, і громадянин самостійно візьме до рук зброю для захисту територіальної цілісності України, а держава не повинна здійснювати кримінальне переслідування такого громадянина. Тобто в цьому випадку суд фактично проігнорував загальну правову природу обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, оскільки особа, в діях якої містяться умови тієї чи іншої обставини, повинна визнаватися невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення, а кримінальне провадження щодо неї – закритися.

Вироком Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 15.11.2022 у справі № 183/5056/22 військовослужбовця ЗСУ було визнано винуватим і засуджено за ч. 1 ст. 115 КК. Як було встановлено судом шляхом дослідження доказів, громадянин України разом з іншим військовослужбовцем затримав двох осіб біля місця розташування збройних формувань ЗСУ, в однієї з яких, за показаннями обвинуваченого, було знайдено записи, які вказували на можливе співробітництво цієї особи з представниками рф. За спроби втекти громадянин України спричинив смерть цій особі, здійснивши в неї 13 пострілів. На думку місцевого суду, в діях військовослужбовця відсутні як ознаки крайньої необхідності (ст. 39 КК), так і обставини, передбаченої у ст. 43¹ КК. У вироку таке рішення обґрунтовано, зокрема, тим, що потерпілий перебував зі зв'язаними за спиною руками у стані сильного алкогольного сп'яніння, що значно ускладнювало цілеспрямовані рухи, у тому числі можливість втекти від спортивно розвиненого, такого, що має бойову підготовку військовослужбовця, яким є обвинувачений, що, на думку суду, безумовно свідчить про можливість зупинити таку особу без застосування вогнепальної зброї. На нашу думку, в цьому кримінальному провадженні судом не було мотивовано рішення про те, чому ж у діях обвинуваченого відсутній склад обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, передбаченої ст. 43¹ КК. Водночас на сьогодні ухвалою Дніпровського апеляційного суду від 04.07.2023 у справі № 183/5056/22 судове провадження зупинено до моменту звільнення обвинуваченого з військової служби.

Основні результати та висновки дослідження. Отже, з викладеного аналізу судової практики застосування ст. 43¹ КК убачається, що судами застосовується неоднаковий підхід стосовно розуміння ознак відповідної обставини, що зумовлено, на нашу думку, невизначеністю окремих умов правомірності дій особи, яка виконувала обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, у відповідній кримінально-правовій нормі, відсутністю правових висновків ВС щодо застосування ст. 43¹ КК, а також неоднозначним підходом науковців до тлумачення вказаної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Список використаних джерел

1. Кузнецов В. В., Сийпловіч М. В. Кримінально-правова характеристика виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. *Юрид. наук. електронний журнал*. 2022. № 4. С. 320–325. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/76.pdf (дата звернення: 30.03.2024)
2. Відсіч. *Словник української мови*: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 1. С. 638. URL: <http://surl.li/shwvh> (дата звернення: 30.03.2024)
3. Стимування; стимувати. *Словник української мови*: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 9. С. 771. URL: <http://surl.li/shwvs> (дата звернення: 30.03.2024)
4. Резолюція 3314 Генеральної Асамблеї ООН. URL: <http://surl.li/gxeue> (дата звернення: 30.03.2024)
5. Постанова Верховного Суду від 04.05.2023 у справі № 760/6265/22. URL: <http://surl.li/sixcv> (дата звернення: 30.03.2024)

References

1. Kuznetsov V. V., Syploki M. V. Kryminalno-pravova kharakterystyka vykonannya obov'язku shchodo zakhystu Vitshyzy, nezalezhnosti ta terytorialnoi tsilisnosti Ukrainy. *Yuryd. nauk. elektronnyi zhurnal*. 2022. № 4. S. 320–325. URL: http://lsej.org.ua/4_2022/76.pdf (data zvernennia: 30.03.2024)
2. Vidsich. *Slovyk ukrainskoi movy*: v 11 tt. / AN URSR. Instytut movoznavstva; za red. I. K. Bilodida. Kyiv: Naukova dumka, 1970–1980. T. 1. S. 638. URL: <http://surl.li/shwvh> (data zvernennia: 30.03.2024)
3. Srymuvannia; strymuvaty. *Slovyk ukrainskoi movy*: v 11 tt. / AN URSR. Instytut movoznavstva; za red. I. K. Bilodida. Kyiv: Naukova dumka, 1970–1980. T. 9. S. 771. URL: <http://surl.li/shwvs> (data zvernennia: 30.03.2024).
4. Rezoliutsiia 3314 Heneralnoi Asamblei OON. URL: <http://surl.li/gxeue> (data zvernennia: 30.03.2024).
5. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 04.05.2023 u spravi № 760/6265/22. URL: <http://surl.li/sixcv> (data zvernennia: 30.03.2024)

Стецюк С. С. Проблеми застосування судами України ст. 43¹ «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» КК України

У статті висвітлюється проблема застосування в судовій практиці ст. 43¹ «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» Кримінального кодексу України. Констатовано, що в судовій практиці не вироблено єдиного підходу стосовно того, в яких випадках дії громадян України вважаються такими, що спрямовані на відсіч і стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни. У разі якщо йдеться про встановлення ознак цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, у разі обвинувачення громадянина України у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 263 КК України, суди беруть до уваги ту обставину, чи видавалася обвинуваченому вогнепальна зброя представниками влади чи територіальної оборони Збройних Сил України та яку функцію виконувала особа на момент чи в процесі вчинення протиправних дій. Установлено, що суди застосовують здебільшого ст. 43¹ КК не самостійно, а одночасно зі ст. 39 Кримінального кодексу України, визначаючи насамперед у діях особи ознаки крайньої необхідності, які, на думку судів, виражаються в спеціальних ознаках, передбачених ст. 43¹ цього Кодексу. На думку автора, такий підхід убачається хибним, оскільки крайня необхідність і виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є самостійними обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння та підлягають застосуванню окремо. Констатовано, що в разі встановлення в діях особи ознак, передбачених у ст. 43¹ КК України, кримінальне провадження підлягає закриттю через відсутність в її діях ознак складу кримінального правопорушення, в якому вона обвинувачувалася, з ухваленням судом виправдувального вироку. Водночас закриття кримінального провадження на стадії підготовчого судового розгляду без установлення судом фактичних обставин у такому разі є необґрунтованим.

Ключові слова: обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, крайня необхідність, кримінальне правопорушення, стримування збройної агресії російської федерації, відсіч збройної агресії російської федерації, кримінальна відповідальність, вирок, суд, визнання невинуватим, закриття кримінального провадження.

Stetsiuk S. S. Problems of Application by the Courts of Ukraine of Article 43¹ «Fulfilment of the Duty to Protect the Motherland, Independence and Territorial Integrity of Ukraine» of the Criminal Code of Ukraine

The article highlights the problem of application of Article 43¹ «Fulfilment of the duty to protect the Motherland, Independence and Territorial Integrity of Ukraine» of the Criminal Code of Ukraine. It is stated that there is no uniform approach in the court practice as to when the actions of Ukrainian citizens are considered to be aimed at repulsing and deterring the armed aggression of the Russian Federation or the aggression of another country. When it comes to establishing the signs of this circumstance, which excludes the criminal unlawfulness of an act, in the case of accusing a citizen of Ukraine of committing a criminal offence under Article 263 of the Criminal Code of Ukraine, the courts take into account whether the accused was given firearms by representatives of the authorities or territorial defence of the Armed Forces of Ukraine and what function the person performed at the time or in the process of committing the unlawful acts. It is established that the courts mostly apply Article 43¹ of the CC not independently, but simultaneously with Article 39 of the Criminal Code of Ukraine, determining first of all the signs of extreme necessity in the actions of a person, which, in the opinion of the courts, are expressed in the special signs provided for in Article 43¹ of this Code. The author believes that this approach is erroneous, since the extreme necessity and fulfilment of the duty to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine are independent circumstances which exclude criminal unlawfulness of an act and are subject to separate application. It is stated that if the signs provided for in Article 43¹ of the Criminal Code of Ukraine are established in the actions of

a person, the criminal proceedings are subject to closure due to the absence of signs of the criminal offence of which he/she was accused, with the court delivering an acquittal. At the same time, the closure of criminal proceedings at the stage of preparatory court proceedings without the court establishing the actual circumstances in this case is unreasonable.

Key words: circumstance excluding the criminal unlawfulness of an act, fulfilment of the duty to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine, extreme necessity, criminal offence, deterrence of armed aggression of the Russian Federation, repulsion of armed aggression of the Russian Federation, criminal liability, sentence, court, plea of not guilty, closure of criminal proceedings.

DOI: 10.33663/2524-017X-2024-15-613-619