

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Таїсія Столяр,

кандидат юридичних наук,

головний науковий співробітник відділу організації та координації наукової роботи управління організаційно-аналітичного забезпечення та контролю

Національної академії прокуратури України

УДК 341.41

Правова природа реалізації особою права на необхідну оборону в умовах військового конфлікту в Україні

Стаття 3 Конституції України визнає життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку кожної людини найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Одним із завдань норм міжнародного права є захист, охорона загальновизнаних фундаментальних прав і свобод людини і громадянина, навіть в умовах збройного конфлікту.

Стаття 27 Конституції України проголошує невід'ємність права на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Досліджуючи інститут необхідної оборони у правовій системі України, неможливо оминати ст. 36 Кримінального кодексу України, в якій законодавець передбачив, що кожна

особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Забезпечення права особи на самозахист в умовах військового конфлікту є основою норм міжнародного права, зокрема Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р., Гаазьких конвенцій 1907 р. та інші. Однак, застосування даного права не надто повно висвітлено у вітчизняному законодавстві за умов дії такого режиму.

Проблематика права на необхідну оборону, її кримінально-правова кваліфікація досліджувалася такими науковцями, як Г. Андрусак, Ю. Баулін, М. Бажанов, Я. Броунлі, Л. Гусар, П. Дагель, О. Дудоров, Г. Кельзен, М. Мельник, П. Маланчук, М. Мошенець, В. Навроцький, Н. Плисюк, В. Тацій, П. Фріс та інші. Питання про розмежування «зброй-

ного конфлікту» з іншими формами воєнної агресії досліджували Г. Гроцій, К. Доді, І. Лукашук, Л. Оппенгейм, М. Акімов, В. Лисик, В. Шакун, Д. Шиндлер, С. Стасюк та інші.

Аналіз чинного законодавства та міжнародних актів свідчить, що права та свободи, які гарантує держава за умов військового конфлікту, не суперечить мінімальним вимогам, встановленим європейською спільнотою. Наприклад, ст. 15 Європейської конвенції про права людини та основоположні свободи містить вказівку на заборону відступу за умов виникнення надзвичайної ситуації від таких зобов'язань держави: гарантування права на життя (ст. 2 Конвенції), заборони катування чи нелюдського ставлення (ст. 3), заборони рабства чи підневільного стану (ч. 1 ст. 4) та заборони катування без вказівки на те в законі (ст. 7 Конвенції) [1].

У знаменитому трактаті „Про злочин та покарання” (1746 р.) Ч. Беккарія писав: „Істинним мірилом злочинів є шкода, що спричиняють вони суспільству. Це одна з тих очевидних істин, для відкриття яких не потрібно ані квадрантів, ані телескопів та які доступні будь-якому середньому розуму” [2; 100]. Слід зазначити, що суспільна небезпечність військових злочинів характеризується категоріями високого порядку – воєнна безпека держави, яка залежить від стану боєздатності Збройних Сил України, інших військових формувань, їх здатності виконувати завдання, що ставить перед ними держава, і насамкінець стану захищеності країни від можливої воєнної агресії.

Суспільна небезпечність діяння за своєю природою є об'єктивною властивістю злочину, яка не залежна від правової оцінки закону, однак стає ознакою злочину лише після такої законодавчої оцінки. Саме суспільна небезпечність є підставою криміналізації діянь. [3; 23].

Як зазначає Ю. Ляпунов суспільна небезпечність злочину перебу-

ває у прямій залежності від соціальної цінності тих суспільних відносин, на які вони реально посягають. Ця залежність знаходить вираження в чіткій формулі: „за інших рівних умов суспільна небезпечність злочину тим вища, чим важливіші та значущі суспільні відносини, які вона порушила” [4; 71].

Відповідно до Закону України „Про основи національної безпеки України” державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на захист: людини і громадянина – їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності: суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій [5].

Слід відмітити, що існування „загальної” безпеки в державі можливе лише за умови гарантування безпеки кожного, хто перебуває під її юрисдикцією, а тому забезпечення основоположних прав та свобод людини і громадянина, вочевидь, не є похідним завданням, а слугує передумовою для утвердження безпечного устрою у демократичній державі. На підтвердження тези, серед завдань Кримінального Кодексу України як закону, що встановлює злочинність і караність діянь, підстави та принципи кримінальної відповідальності, на першому місці зазначається саме „...охорона прав і свобод людини і громадянина...”. При цьому будь-яке посягання на національну безпеку, конституційний лад, суверенітет та територіальну цілісність потенційно створює загрози для життя і здоров'я особи, її честі і гідності, недоторканності та безпеки [5].

Варто зазначити, що термін „війна” був закріплений у Гаазьких конвенціях 1907 року та у Женевському протоколі про заборону застосування на війні задушливих, отруйних, та



інших подібних газів, і бактеріологічних засобів 1925 року, а також у конвенціях, які регулюють ведення морської війни [6].

Водночас, поняття „збройного конфлікту” науковці тлумачать значно ширше, посилаючись на положення частини 1 статті 2 Женевської конвенції від 12.08.1949 року, де зазначено, що ця Конвенція застосовується не лише у випадку «оголошеної війни», а й у випадках „іншого збройного конфлікту”, та наголошуючи на тому, що останнє охоплює не лише суперечності між державами чи групами держав, а й також усередині держави між опозицією і правлячою владою, певними групами населення тощо, що супроводжується обов’язковим застосуванням збройної сили [7].

Забезпечення права на самозахист у збройному конфлікті наділена певною специфікою через бойову обстановку в Україні.

Даючи оцінку самообороні в умовах військових конфліктів, хочеться зазначити, що вона відома в науці ще з варварських повстань, і вперше це право отримало спеціальну назву („нужное оборонение”) у Військових артикулах Петра. Необхідна оборона відповідно до Артикулів допускалася лише за таких умов:

- а) напад має бути протизаконним і насильницьким;
- б) напад має бути безпричинним [8].

У статті 55 Конституції України міститься положення, що уповноважує кожного будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Право на необхідну оборону передбачене в статті 36 Кримінального кодексу України, де сказано, що „необхідна оборона” є обставиною, що виключає злочинність діяння, а саме – „дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних ін-

тересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони”.

Як зазначає А. Кістяківський „Засади права на необхідну оборону лежать у природному, невід’ємному, належному особі, загальному праві самозахисту і самооборони від усякої загрозової його законному стану небезпеки. Звідки б вона не виходила... Оскільки злочинні правопорушення, які вчиняються тим, хто захищається, є в сутності здійсненням права, усвідомлюваного кожним, ... тоді воно не може бути поставлено у вину, а складає навіть право доведеного до стану необхідної оборони” [9, с. 413].

Керуючись положеннями чинного законодавства щодо застосування права на необхідну оборону бійцями АТО, а саме відповідність умовам правомірності (своєчасність, час, мета, співрозмірність заподіяної шкоди, характерним для стану необхідної оборони), застосування збройної сили у відповідь на збройні атаки повинно по-перше, відповідати небезпечності посягання, тобто інтенсивності застосування збройної сили ворожою стороною, обстановці захисту. По-друге, надання збройної відсічі повинно відбуватися в момент ворожої атаки, а не опісля неї, таким способом не відбуватиметься протиправне порушення «режиму тиші», водночас наявною є мета негайного відвернення чи припинення збройного нападу [10, 217].

Варто погодитися з К. Шуневичем, який зазначає про невідповідність загальним принципам права, видання наказів військового командування щодо „...не стріляти у відповідь” з метою „...зберегти «режим перемір’я», адже у такому випадку надання переваги міжнародним домовленостям ставить під сумнів можливість

держави забезпечити конституційне право на життя і безпеку бійців АТО, передбачене статтею 27 Конституції України [10].

Право захищати себе та близьких є складовою права на життя і безпеку визначене в Конституції України. Цілком очевидно, що обов'язок держави захищати життя людини не може бути вище права людини захищатися самостійно.

Варто також звернути увагу, що заподіяна шкода повинна бути необхідною і достатньою для негайного відвернення чи припинення посягання. Надмірною ж визнається тяжка шкода і може бути підставою для притягнення до відповідальності (перевищення меж необхідної оборони).

Проте, згідно частини 5 статті 36 Кримінального кодексу України, відповідальність не настає незалежно від розміру шкоди нападнику в трьох випадках:

1. якщо напад здійснювався озброєною особою;

2. якщо напад здійснювався групою осіб (навіть неозброєних);

3. в разі насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення.

У таких випадках шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена ніякими межами, аж до позбавлення посягаючого життя.

Отже, це свідчить про те, що постріли військових, які захищають територіальну цілісність України не відносяться до дій перевищення меж необхідної оборони, адже діяльність ворожих збройних груп на Сході є, де-факто, нападом з метою порушення територіальної цілісності території України, що, крім цього загрожує життю військових-учасників АТО, мирних жителів, що проживають на території України, в районі проведення бойових дій.

Проаналізувавши зазначені вище підходи права на необхідну оборону в умовах військового конфлікту, варто також звернути увагу на постанову Верховного Суду від 19.04.2018 р. у справі № 722/1981/16-к, в якій зазначаються умови, за яких право на

самооборону визнається необхідним, дається їх перелік, спираючись на ст.ст. 36 та 37 Кримінального кодексу України :

– оборона визнається необхідною лише у випадку, якщо дії, що становлять її зміст, вчинено з метою захисту;

– здійснюється з метою охоронюваних законом: а) прав та інтересів особи, яка захищається; б) прав та інтересів іншої особи (фізичної чи юридичної); в) суспільних інтересів; г) інтересів держави;

– оборона може здійснюватись лише від суспільно небезпечного посягання, тобто діяння, ознаки якого передбачені Кримінальним кодексом України;

– за загальним правилом необхідна оборона має бути своєчасною – право на неї втрачається після того, як посягання було припинено або закінчено, і необхідність застосування засобів захисту відпала;

– посягання має бути реальним, а не існувати лише в уяві того, хто захищається;

– шкода при необхідній обороні може бути заподіяна тільки тому, хто посягає;

– при необхідній обороні допускається заподіяння лише такої шкоди, яка є необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання.

У цьому рішенні Верховний Суд визнав обґрунтованим виправдувальний вирок обвинуваченому у нанесенні тяжких тілесних ушкоджень за ст. 121 Кримінального кодексу України, кваліфікувавши цей злочин, як вчинений у стані необхідної оборони без перевищення меж [11].

Варто також додати, що право на володіння вогнепальною зброєю для самозахисту не повинно бути предметом конституційного регулювання (Проект Закону України „Про цивільну зброю і боєприпаси” від 10.12.2014 року). Це суперечить як правилам конституційної техніки, так і матеріальному праву. Оскільки,



використання вогнепальної зброї передбачає очевидну загрозу для життя, такі зміни неодмінно обмежуватимуть невід'ємне право на життя, що є абсолютним, безумовним та базується як на Конституції України, так і на її міжнародних зобов'язаннях. Україні також слід враховувати існуючі положення щодо вогнепальної зброї на рівні Ради Європи та Європейського Союзу.

Підсумовуючи викладене вище, варто зазначити що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Обмеження цих прав і свобод

може здійснюватися лише законами, але не тих які звужують передбачені Конституцією права і свободи людини і громадянина. Право на необхідну оборону є справедливим правом кожного захистити себе та свого ближнього від посягання і має бути виправданим, зокрема в випадках, як не передбачено частиною 5 статті 36 Кримінального кодексу України щодо відсутності перевищення меж необхідної оборони. Право на самозахист відповідає основоположним принципам права та є одним з пріоритетних прав кожного громадянина нашої держави.

Список використаних джерел

1. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс.] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях: пер. с итал. / Чезаре Бекариа. – К.: Ін Юре, 2014. – 240 с.
3. *Шуберт Л.* Об общественной опасности преступного деяния. – М., 1960 – 239 с.
4. *Ляпунов Ю. И.* Общественная опасность деяния как универсальная категория уголовного права: Учебное пособие. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989.
5. *Закон України „Про національну безпеку України”* від 21 червня 2018 року [Електронний ресурс.] – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
6. *Репецький В. М., Лисик В. М.* Міжнародне гуманітарне право: підручник. Київ: Знання, 2007. 467 с.
7. *Возженников А. В.* Национальная безопасность: теория, политика // Стратегия. Москва: НПО «МОДУЛЬ», 2000. 240 с.
8. *Заяць Р. Я.* Становлення та розвиток інституту необхідної оборони / Р. Я. Заяць // Митна справа (91) – 2014) – С. 66–73.
9. *Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть общая* / Кистяковский А. Ф., орд. проф. Ун-та св. Владимира, д-р уголов. права. – 3-е изд., печ. без перемен со 2-го. – Киев: Ф. А. Иогансон, 1891. – 892 с
10. *Шуневич К.* Порухення «режиму тиші» та право на самозахист особи в умовах збройного конфлікту в Україні (кримінально-правовий аспект) / К. Шуневич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2018. Випуск 67. – С. 213-220.
11. *Островська М. А.* Межі необхідної оборони: коли оборона стає необхідною і чи дозволена її безмежність. [Електронний ресурс.] – Режим доступу https://sensor.net.ua/blogs/3105023/mej_neobhdno_oboroni_koli_oborona_sta_neobhdnoy_chi_dozvolena_bezmejnst.

Столяр Т. В. Правова природа реалізації особою права на необхідну оборону в умовах військового конфлікту в Україні

Стаття присвячена дослідженню права особи на необхідну оборону в умовах військового конфлікту в Україні. Розглянуто наукові підходи та законодавче обґрунтування правомірності самооборони в такий період. Проілюстровано авторський погляд з окресленої тематики.

Ключові слова: необхідна оборона, самооборона в умовах військового конфлікту, збройний конфлікт, „загальна безпека” держави, перевищення меж необхідної оборони.

Столяр Т. В. Правовая природа реализации лицом права на необходимую оборону в условиях военного конфликта в Украине

Статья посвящена исследованию права человека на необходимую оборону в условиях военного конфликта в Украине. Рассмотрены научные подходы и законодательное обоснование правомерности самообороны в такой период. Проиллюстрировано авторский взгляд по обозначенной тематике.

Ключевые слова: необходимая оборона, самооборона в условиях военного конфликта, вооруженный конфликт, „общая безопасность” государства, превышение пределов необходимой обороны.

Stoliar T. The legal nature of the exercise by the person of the right to necessary defense in conditions of military conflict in Ukraine

The article is devoted to the study of the person's right to necessary defense in the conditions of military conflict in Ukraine. The scientific approaches and legislative substantiation of the legitimacy of self-defense in this period are considered. The author's outline view is illustrated.

Key words: necessary defense, self-defense in conditions of military conflict, armed conflict, “general security” of the state, exceeding the limits of necessary defense.