

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова праця

на правах рукопису

КІТОВ ОЛЕКСАНДР ВАСИЛЬОВИЧ

УДК 343.477

ДИСЕРТАЦІЯ

**ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ
ПРОТИПРАВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ**

Спеціальність 081 – Право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття освітньо-наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ О. В. Кітов

Науковий керівник – Авраменко Олексій Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент

Львів – 2024

АНОТАЦІЯ

Кітов О. В. Обставини, що виключають кримінальну протиправність застосування зброї в Україні. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.*

Дисертація на здобуття освітньо-наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Львівський державний університет внутрішніх справ, Львів, 2024.

Дисертація є комплексним монографічним дослідженням правомірного застосування зброї в Україні через призму обставин, що виключають кримінальну протиправність таких діянь.

Наукова робота містить три розділи. Перший розділ дисертації присвячено загальним засадам дослідження відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. Проаналізовано розвиток законодавства та стан наукової розробки питань відповідальності за застосування зброї в Україні.

Виокремлено положення доктрини права, які досліджувались у працях вітчизняних науковців і прямо чи опосередковано стосуються проблем відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України, а саме: генезису законодавства, яким урегульовується кримінальна відповідальність за незаконні дії зі зброєю в Україні; правових підстав і правил застосування зброї; положення чинного кримінального законодавства України та зміни, яких зазнав КК щодо відповідальності за кримінально протиправні діяння у сфері обігу зброї, а також положення законопроектів, якими передбачалось внесення змін до правового регулювання кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, проте які з тих чи інших причин так і не були прийняті; криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, що полягають у незаконному поводженні зі зброєю, проблеми розслідування таких кримінальних правопорушень; відповідальності за застосування зброї особами, яким законом надано право на її отримання, володіння нею, використання та застосування під час здійснення службових обов'язків; досвіду зарубіжних країн у цій сфері.

Загальні засади відповідальності за застосування зброї дали змогу виокремити питання, пов'язані із відповідальністю за застосування зброї в Україні, які потребують додаткового наукового опрацювання.

У другому розділі наукової роботи здійснено кримінально-правову оцінку застосування зброї за наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Досліджено застосування зброї при необхідній та уявній обороні, при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України та за наявності інших обставин, що виключають кримінальну протиправність використання зброї.

Установлено, що при кримінально-правовій оцінці застосування зброї за наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, слід розмежовувати дві ситуації, які потребують кримінально-правової оцінки: а) факт правомірності поведення зі зброєю та б) факт заподіяння наслідків, які настали у результаті застосування зброї.

Обґрунтовано, що необхідна оборона як обставина, яка виключає кримінальну протиправність діяння, не є обмеженою у способах її здійснення. У дослідженні особливостей застосування зброї під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України встановлено, що ця обставина є актуальна і на часі.

Доведено позицію щодо вирішення окремих дискусійних питань кримінально-правової оцінки застосування зброї, зокрема: запропоновано авторське розуміння поняття «зброя» у випадках, коли у статтях КК чітко не визначається її вид (вогнепальна зброя, холодна зброя, зброя масового знищення тощо); аргументовано правильність позиції про те, що пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, є окремим видом зброї, який не класифікується як вогнепальна зброя; констатовано допустимість застосування зброї для припинення кримінального правопорушення у формі бездіяльності; доведено, що підходи до кримінально-правової оцінки поведення та застосування зброї у КК України мають бути комплексно оновлені разом із прийняттям закону про обіг «цивільної зброї» тощо.

Дослідження шляхів удосконалення законодавства України щодо регламентації відповідальності за застосування зброї у третьому розділі дисертації дало змогу виокремити низку проблемних аспектів, зокрема: ефективного унормування питань кримінальної відповідальності за застосування зброї за кримінальним правом України та шляхи їх вирішення; досвід окремих держав Європейського Союзу у сфері кримінально-правового регулювання застосування зброї та перспективи його використання в Україні.

Запропоновано низку змін і пропозицій до законодавства України, що могли б удосконалити правове регулювання кримінальної відповідальності за застосування зброї, адже потреба у вирішенні більшості із проаналізованих нами проблем визріла доволі давно.

Ключові слова: обставини, що виключають кримінальну протиправність, необхідна оборона, вогнепальна зброя, застосування зброї, кримінальне право, кримінальне законодавство, кримінально-правова характеристика, кримінальна відповідальність, кримінально-правове регулювання, склад кримінального правопорушення, суспільно небезпечне діяння, кримінально-правові наслідки, кваліфікація кримінальних правопорушень.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації

1. Кітов О. В. Особливості кримінальної відповідальності за застосування зброї особою, яка володіє нею на законних підставах. *Соціальне право*. 2021. № 4. С. 60–68.
2. Кітов О. В. Стан дослідження відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. *Соціальне право*. 2022. № 3. С. 49–56.
3. Кітов О. В. Історія розвитку законодавства щодо відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. *Наше право*. 2023. № 3. С. 110–117.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

4. Кітов О. В. Застосування зброї при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 08 грудня 2023 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 636 с. С. 523–530.

ANNOTATION

Kitov O. V. Circumstances that exclude the criminal illegality for the use of weapons in Ukraine. Qualifying scientific work on manuscript rights.

The dissertation for obtaining a scientific degree of Doctor of Philosophy in the field of 08 – Law, with a specialty 081 – Law. Lviv State University of Internal Affairs, Lviv, 2024.

The dissertation is a comprehensive monographic study of the issues of legitimate use of weapons in Ukraine through the prism of circumstances that exclude the criminal illegality of such actions.

The work consists of three sections. The first chapter is devoted to the general principles of the study of responsibility for the use of weapons in the criminal law of Ukraine. This section analyzes the development of legislation and the state of scientific development of issues of responsibility for the use of weapons in Ukraine. The following provisions of the doctrine of law, which were studied in the works of Ukrainian scientists, and which directly or indirectly relate to the problems of responsibility for the use of weapons in the criminal law of Ukraine are highlighted, namely: the question of the genesis of legislation regulating criminal liability for illegal actions with weapons in Ukraine, issues of legal grounds and rules for the use of weapons, provisions of the current criminal legislation of Ukraine and the changes that the criminal code has undergone in terms of responsibility for criminal and illegal

actions in the field of arms trafficking , as well as the provisions of the draft laws, which provided for amendments to the legal regulation of criminal liability for illegal handling of weapons, however, which for one reason or another were never adopted ; the issue of the forensic characterization of criminal offenses consisting in illegal handling of weapons: problems of investigation of such criminal offenses: the issue of responsibility for the use of weapons by persons who are legally granted the right to receive them, possess them, use them and use them in the performance of official duties: the question of the experience of foreign countries in this field.

The general principles of responsibility for the use of weapons made it possible to single out issues related to the responsibility for the use of weapons in Ukraine, which require additional scientific study.

In the second section of the work, a criminal-legal assessment of the use of weapons was carried out in the presence of circumstances that exclude the criminal illegality of the act. Was made the research of the use of weapons in necessary and imaginary defense, during the arrest of a person who committed a criminal offence, during the performance of a special task for the prevention or disclosure of criminally illegal activities of an organized group or criminal organization, during the performance of the duty to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine and in the presence of other circumstances that exclude the criminal illegality of the use of weapons. It was established that during the criminal-legal evaluation of the use of weapons in the presence of circumstances that exclude the criminal illegality of the act, two situations that require a criminal-legal evaluation should be distinguished: a) the fact of the legality of handling weapons, and b) the fact of causing the consequences that occurred as a result of the use of weapons. It is justified that the necessary defense as a circumstance that excludes the criminal illegality of an act is not limited in the ways of its implementation. In the study of the peculiarities of the use of weapons in the performance of the duty to protect the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine, it was established that this circumstance is relevant and timely.

The dissertation substantiates the position regarding the resolution of certain debatable issues of the criminal-legal evaluation of the use of weapons, in particular: the

author's understanding of the concept of "weapon" is offered in cases where the articles of the Criminal Code do not clearly define its type (firearms, cold weapons, weapons of mass destruction, etc); the correctness of the position, in relation to devices for firing cartridges, equipped with rubber or metal projectiles similar in their properties of non-lethal action, is a separate type of weapon that is not classified as a firearm; admissibility of using weapons to stop a criminal offense in the form of inaction; it is proved that the approaches to the criminal-legal assessment of handling and use of weapons in the Criminal Code of Ukraine should be comprehensively updated together with the adoption of the law on the circulation of "civilian weapons", etc.

The study of ways to improve the legislation of Ukraine in the part of the regulation of responsibility for the use of weapons in the third section of the dissertation made it possible to single out a number of problematic aspects, in particular: problems of effective regulation of issues of criminal responsibility for the use of weapons under the criminal law of Ukraine and ways to solve them, the experience of individual states of the European Union in the field of criminal law regulation of the use of the weapons and the prospects for their use in Ukraine.

On the basis of the conducted research, a number of changes and proposals to the legislation of Ukraine were made, which could improve the legal regulation of criminal responsibility for the use of weapons, because the need to solve most of the problems analyzed by us has matured for a long time.

Key words: circumstances that exclude criminal illegality, necessary defense, firearms, use of weapons, criminal law, criminal legislation, criminal law characteristics, criminal responsibility, criminal law regulation, composition of a criminal offence, public danger, socially dangerous act, criminal law consequences, qualification of criminal offenses.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	10
ВСТУП.....	11
РОЗДІЛ 1	
ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	21
1.1. Розвиток законодавства та стан наукової розробки питань відповідальності за застосування зброї в Україні.....	21
1.2. Загальні засади відповідальності за застосування зброї.....	47
Висновки до першого розділу.....	62
РОЗДІЛ 2	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ ЗА НАЯВНОСТІ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ.....	66
2.1. Застосування зброї при необхідній та уявній обороні	66
2.2. Застосування зброї при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення.....	84
2.3. Застосування зброї при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації.....	93
2.4. Застосування зброї при виконанні обов’язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.....	107
2.5. Застосування зброї за наявності інших обставин, що виключають кримінальну протиправність використання зброї.....	119
Висновки до другого розділу.....	129

РОЗДІЛ 3

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
В ЧАСТИНІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

ЗА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ.....	133
3.1. Проблеми ефективного унормування питань кримінальної відповідальності за застосування зброї за кримінальним правом України та шляхи їх вирішення.....	133
3.2. Досвід окремих держав Європейського Союзу у сфері кримінально- правового регулювання застосування зброї та перспективи його використання в Україні.....	161
Висновки до третього розділу.....	178
ВИСНОВКИ.....	183
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	189
ДОДАТКИ.....	212

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄДРСР – Єдиний державний реєстр судових рішень

КК – Кримінальний кодекс України

КМУ – Кабінет Міністрів України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

ст. – стаття

ст.ст. – статті

ч. – частина

ч.ч. – частини

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Розвиток суспільства ще в прадавні часи призвів до винаходу зброї, а технічний прогрес дав змогу перетворити її у найбільш ефективне знаряддя захисту. Втім, як часто стається, те, що повинно застосовуватись на благо громадян та в інтересах розвитку людства, використовується і для завдання їм шкоди. Так само зброя стала інструментом протиправної діяльності, оскільки використовується для вчинення кримінальних правопорушень.

Проблема забезпечення безпеки громадян, охорони їхнього життя та здоров'я, особистої недоторканності була і є одним із центральних напрямів політики Української та будь-якої іншої правової демократичної держави. Важливою складовою її забезпечення є залучення та надання можливостей громадянам брати участь у цьому процесі.

Сучасне українське суспільство є достатньо зрілим для того, щоб приймати складні виклики. Зокрема, на початку військової агресії рф Верховна Рада прийняла Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 № 2114-IX, яким було передбачено, що у період дії воєнного стану громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, можуть отримати вогнепальну зброю і боєприпаси до неї та брати участь у відсічі й стримуванні збройної агресії рф. Тобто зброя видавалась державою навіть цивільним особам, оскільки часу на формування армійських частин було обмаль. І зараз можна зробити висновок про те, що складних проблем із контролем за її використанням не виникло. Правоохоронні органи не фіксують випадки масового незаконного використання виданої зброї. Це вкотре засвідчило, що потреба громадян України у розширенні можливостей у володінні зброєю та відповідними навичками щодо її використання є на часі.

Однак володіння зброєю – це не лише питання дозволів, а й відповідального поводження з нею.

Тому проблема розроблення чітких механізмів притягнення до відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України та ефективного і чіткого визначення обставин, які виключають кримінальну протиправність застосування зброї в Україні, у цьому контексті є не менш важливою, аніж урегулювання правового режиму власності на зброю. Ці питання повинні вирішуватись комплексно.

З часу відновлення незалежності України питання, пов'язані із кримінальною відповідальністю за незаконні діяння зі зброєю, досліджувались такими українськими вченими у галузях кримінального права, кримінології, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності, як: П. П. Андрушко, О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, Є. Ф. Бахчеван, П. Д. Біленчук, В. С. Бондар, С. Б. Боровинський, І. В. Бойко, Ю. М. Волков, А. О. Волобуєв, О. О. Волобуєва, К. Ю. Гаврилова, В. В. Голубош, О. М. Джужа, В. В. Дулгер, В. П. Ємельянов, М. М. Єфімов, О. О. Кисельов, О. С. Клименко, О. О. Книженко, В. П. Кононець, М. Й. Коржанський, А. В. Кофанов, М. В. Кривонос, В. В. Кузнецова, Л. М. Кулик, С. Є. Кучерина, О. П. Литвин, М. Г. Логачев, М. М. Майстренко, В. Д. Малков, О. З. Мармура, Є. І. Матвієнко, П. С. Матишевський, В. П. Меживой, В. О. Меркулова, Н. Є. Міняйло, О. Т. Ніколаєв, А. С. Новосад, С. В. Обшалов, В. І. Осадчий, Л. М. Павленко, М. І. Панов, О. О. Пашенко, І. В. Пиріг, О. С. Пироженко, Є. О. Письменський, О. М. Піджаренко, К. В. Плєва, В. Д. Поливанюк, Ю. А. Пономаренко, Д. С. Припутень, В. І. Рибачук, В. А. Робак, А. В. Савченко, О. М. Сарнавський, А. С. Сивун, В. Л. Соколовський, О. Ф. Сулява, М. В. Тимчаль, В. П. Тихий, А. Б. Ткачик, А. А. Токар, М. П. Федоров, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, С. Д. Шапченко, В. Ю. Шепітько та ін.

Ці дослідження стосуються розробки проблем кримінальної відповідальності за протиправні діяння зі зброєю загалом. Водночас питання, коли застосування зброї повинно визнаватися правомірним, в Україні не набули комплексного вирішення, а мають фрагментарний характер.

З огляду на викладене, необхідність комплексного вивчення проблем ефективності нормативного закріплення, розуміння та застосування обставин, які виключають кримінальну протиправність застосування зброї, обумовлює актуальність обраної теми як для теорії кримінального права, так і для правозастосовної й законодавчої практики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів слідства Львівського державного університету внутрішніх справ та в рамках наукової теми «Протидія кримінальним правопорушенням, підслідним Національній поліції: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти» (номер державної реєстрації 0121U113930). Тема дисертації затверджена Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ (протокол № 5 від 25.11. 2020).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертації є комплексне дослідження проблем ефективності нормативного закріплення, тлумачення та застосування обставин, що виключають кримінальну протиправність застосування зброї, за кримінальним правом України.

Для досягнення мети у дисертації необхідно виконати такі *завдання*:

- проаналізувати розвиток на теренах України законодавства про відповідальність за дії зі зброєю;
- вивчити стан дослідження питань відповідальності за застосування зброї в Україні;
- дослідити загальні засади відповідальності за застосування зброї;
- встановити особливості застосування зброї при необхідній та уявній обороні;
- визначити особливості застосування зброї при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення;
- охарактеризувати специфіку застосування зброї при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації;

- дослідити застосування зброї при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України;
- встановити особливості застосування зброї за наявності інших обставин, що виключають кримінальну протиправність використання зброї;
- окреслити проблеми та запропонувати шляхи їх вирішення щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України;
- проаналізувати зарубіжний досвід кримінально-правового реагування за застосування зброї;
- запропонувати підходи до вдосконалення кримінального законодавства України про відповідальність за застосування зброї.

Об'єктом дослідження є система суспільних відносин, пов'язаних із застосуванням зброї.

Предмет дослідження – обставини, що виключають кримінальну протиправність застосування зброї в Україні.

Емпіричну базу дослідження становлять статистичні дані та судова практика (підрозділи 2.1–2.5).

Інформаційну основу наукової роботи становлять також узагальнення судової практики, аналітичні статті, довідкові видання, статистичні матеріали тощо.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертації утворює система загальних і спеціальних теоретико-методологічних засобів наукового пізнання суспільних явищ і процесів, використаних з урахуванням визначеної мети, завдань, об'єкта та предмета дисертації.

Метод аналізу використано у всіх підрозділах наукової роботи (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 2,4, 2.5, 3.1, 3.2). Наприклад, застосування цього методу уможливило вивчення стану дослідження проблем відповідальності за використання зброї в Україні (підрозділ 1.1), а також сприяло розгляду зарубіжного досвіду кримінально-правового реагування за застосування зброї (підрозділ 3.2).

Використання *техніко-юридичного методу* дало змогу сформулювати наукове тлумачення термінів (підрозділи 1.1, 1.2). За допомогою цього методу ми визначили сутність понять «зброя» (підрозділ 1.1) і «застосування зброї» (підрозділ 1.2).

Системно-структурний та *системно-функціональний* методи, *методи класифікації, групування* застосовано у дослідженні різноманітних системних явищ (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1–2.5). Наприклад, у підрозділі 1.1 за допомогою системно-структурного методу встановлено періодизацію розвитку досліджень проблем відповідальності за застосування зброї, а у підрозділі 1.2 метод класифікації дозволив структурувати систему кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за застосування зброї, якою особа володіє незаконно та на законних підставах.

Загалом *порівняльно-правовий метод* застосовано фактично у кожному підрозділі наукової роботи (підрозділи 1.1, 1.2, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 3.1, 3.2), оскільки ми вивчали підходи вітчизняних науковців до визначення різних проблем, зіставляли їхні думки, на основі здійсненого аналізу робили авторські висновки. Виокремлюючи конкретні приклади, зазначимо, що цей метод використано у процесі аналізу історії становлення на українських землях законодавства, яким устанавлювались загальні засади відповідальності за застосування зброї, адже у процесі дослідження ми порівнювали норми, що були чинними у різні історичні періоди, із чинним кримінальним законодавством України (підрозділ 1.2). Також порівняльно-правовий метод використано у процесі вивчення кримінального законодавства Естонії, Латвії та Литви та під час його порівняння із кримінальним законодавством України з метою пошуку шляхів удосконалення кримінального законодавства нашої держави за застосування зброї (підрозділ 3.2).

Логіко-семантичний та *формально-юридичний* методи дали змогу проаналізувати проблеми кримінальної відповідальності за застосування зброї та сформулювати шляхи їх вирішення. Такі методи найперше використано у підрозділах 3.1 та 3.2, у яких на основі аналізу наукової літератури, чинного законодавства України, законопроектів, законодавства зарубіжних країн

запропоновано можливі шляхи для вдосконалення кримінального законодавства України щодо визначення понять та обставин, що виключають кримінальну протиправність за застосування зброї в Україні.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є комплексним монографічним дослідженням питань правомірного застосування зброї в Україні через призму обставин, що виключають кримінальну протиправність таких діянь.

За результатами дисертаційної роботи сформульовано авторські основні положення, які виносяться на захист і містять елементи наукової новизни. Основними з них є такі:

уперше:

– обґрунтовано, що при кримінально-правовій оцінці застосування зброї за наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, слід розмежовувати дві ситуації, які потребують окремої кримінально-правової оцінки: а) факт правомірності володіння й поводження зі зброєю та б) факт заподіяння шкоди, яка настала внаслідок застосування зброї;

– доведено, що за вчинені в період дії обставин, передбачених Розділом VIII Загальної частини КК України, діяння, які формально містять ознаки кримінальних правопорушень, передбачених статтями 262, 263, 263-1, 264 КК України, відповідальність виключається. Водночас, якщо такі незаконні діяння передували моменту виникнення відповідних обставин, то відповідальність має наставати на загальних підставах. Стосовно ж заподіяної внаслідок застосування зброї шкоди, то кримінально-правова оцінка такого факту здійснюється з урахуванням специфіки та особливостей кожної з таких обставин;

– констатовано, що, незважаючи на те, що лише у двох статтях – 36 та 43-1 – КК України закріплюються спеціальні умови застосування зброї, усі обставини, які виключають кримінальну протиправність діяння, передбачені Розділом VIII Загальної частини КК України, за дотримання визначених для них умов, можуть бути підставою для визнання застосування зброї правомірним;

– аргументовано необхідність усунення колізії між нормою про «бойовий імунітет» у Законі України «Про оборону України» та положеннями ст. 44 КК України (про звільнення від кримінальної відповідальності) шляхом доповнення КК нормою про звільнення від кримінальної відповідальності з підстав наявності «бойового імунітету»;

удосконалено:

– позицію про розуміння поняття зброї у КК України. Констатовано, що у випадках, коли у статтях КК чітко не визначається вид зброї (вогнепальна нарізна зброя, вогнепальна зброя, холодна зброя, зброя масового знищення тощо), під загальним поняттям «зброя» слід розуміти пристрої або предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені та технічно придатні для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння іншого руйнівного впливу на живі чи неживі об'єкти та цілі, які не мають іншого прямого виробничого чи господарсько-побутового призначення, не належить до військової техніки, а також зброї масового ураження (ядерної, хімічної, біологічної) та нетрадиційної зброї (генетичної, геофізичної, інфразвукової, психотронної, радіологічної, електромагнітної та ін);

– підходи до розуміння поняття нападу озброєної особи як підстави для застосування зброї при необхідній обороні, під яким запропоновано розуміти активну, раптову дію, що створює небезпеку негайного та безпосереднього застосування до особи, яка захищається, або іншої особи, насильства, поєданого із застосуванням чи реальною загрозою застосування зброї або предметів, здатних заподіяти шкоду життю чи здоров'ю;

– інтерпретацію змісту поняття «напад групи осіб» як підстави для застосування зброї при необхідній обороні, під яким пропонується розуміти активну, раптову дію, що створює небезпеку негайного та безпосереднього застосування до особи, яка захищається, або іншої особи, насильства, вчинювану одночасно декількома (дома або більше) виконавцями;

– уявлення про розуміння сутності протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення як підстави для застосування зброї при необхідній обороні, під яким запропоновано розуміти вчинене за

відсутності законних підстав із застосуванням або погрозою застосування насильства особисте чи з використанням знарядь пересікання зовнішньої межі житла чи іншого приміщення всупереч волі власника чи користувача;

– підхід до кримінально-правової оцінки застосування зброї в умовах уявної оборони. Доводиться, що у вирішенні питання про правомірність заподіяння шкоди внаслідок застосування зброї особою, яка діє у стані уявної оборони, якщо особа добросовісно помилялася, то слід зважати не лише на загальне правило (особа, що захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоди посягаючому), а також винятки з нього (напад озброєної особи, напад групи осіб або протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення, є тими умовами, за наявності хоча б однієї з яких шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена жодними межами, аж до позбавлення посягаючого життя);

набуло подальшого розвитку:

– положення про кримінально-правову оцінку заподіяння смерті при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Доводиться, що заподіяння смерті при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, а саме внаслідок застосування зброї, може вважатися правомірним, з огляду на положення ст. 38 КК України, лише у випадку, якщо ставлення до її настання з боку особи, яка здійснювала затримання, було необережним;

– підходи до особливостей відповідальності особи, яка виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Доводиться, що питання про відповідальність такої особи, за наявності підстав, повинно вирішуватися з урахуванням: як положень ст. 43 КК України, так і з урахуванням вимог ст. 39 КК України;

– аргументи щодо правильності сучасної позиції судової практики, що пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, є окремим видом зброї, який не класифікується як вогнепальна зброя;

– напрацювання про вплив емоційних реакцій (стану сильного душевного хвилювання) на вирішення питання про відповідальність особи, яка у стані необхідної оборони застосувала зброю. Обґрунтовано, що, оскільки врахування відповідного стану передбачено у ч. 4 ст. 36 КК України, а особливості застосування зброї – у ч. 5 ст. 36 КК, то суд повинен спочатку перевірити, чи могла особа «оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту» в процесі необхідної оборони. Якщо не могла – відповідальність виключається, і лише у випадку констатації, що могла, – вирішувати питання про те, чи є підстави для застосування ч. 5 ст. 36 КК України.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що викладені у дисертації положення надалі можуть бути використані у:

науково-дослідній діяльності – для подальших теоретичних досліджень щодо обставин, що виключають кримінальну протиправність за застосування зброї в Україні;

правотворчій діяльності – з метою удосконалення правового регулювання кримінальної відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України;

правозастосовній діяльності – для оптимізації кримінально-правової кваліфікації діянь, з метою визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність за застосування зброї у кримінальному в Україні;

освітньому процесі – при викладанні навчального курсу «Кримінальне право», інших спеціальних курсів, розробці навчально-методичних матеріалів: підручників, навчальних посібників, курсів лекцій тощо.

Особистий внесок здобувача. Дисертація виконана здобувачем самостійно. Це завершена, аргументована, комплексна робота, яка має високе науково-теоретичне та практичне значення для подальших наукових розробок, присвячених вирішенню питань і визначенню обставин, що виключають кримінальну протиправність за застосування зброї в Україні. Положення та висновки дисертації ґрунтуються на особистих дослідженнях автора, висновках інших науковців, нормативно-правових актах, аналітично-

довідкових статтях, узагальненнях судової практики. Викладені в дисертації ідеї та розробки належать автору. Структура дисертації розроблена з урахуванням мети та завдань наукового пошуку.

Апробація результатів дослідження. Підсумки вивчення проблеми загалом, окремі її аспекти, одержані узагальнення і висновки оприлюднено на VII Всеукраїнській науково-практичній конференції «Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні» (м. Львів, 08 грудня 2023 року).

Публікації. Основні положення та результати дисертації викладені у 3 наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях України, і тезах доповідей та наукових повідомлень на науково-практичній конференції.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, що містять 9 підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації становить 214 сторінок, з них 178 сторінок – основний текст, 23 сторінки – список використаних джерел, що налічує 222 найменування.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

1.1. Розвиток законодавства та стан наукової розробки питань відповідальності за застосування зброї в Україні

У переддень російського збройного вторгнення, 23 лютого 2022 року, Верховна Рада України прийняла за основу законопроект № 5708 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» [171], який був доволі неоднозначно сприйнятий суспільством. У цьому контексті варто враховувати те, що у питаннях щодо володіння і права на застосування зброї громадянами суспільство традиційно ділиться на два табори.

Один із них орієнтується на досвід США та низки європейських держав та обстоює право громадян на володіння зброєю і можливість її застосування для самозахисту. Інша частина суспільства навпаки – наполягає на обмеженні обігу зброї, як це запроваджено у більшості держав світу.

Втім, згідно із опитуванням, проведеним у застосунку «Дія» навесні 2022 року, за вільний обіг зброї в Україні виступає 58,75% українців (1 723 939 опитаних) [192].

Сьогодні ми можемо спостерігати черговий етап актуалізації в Україні питань, пов'язаних із зброєю. Проблематика стосується визначення чітких меж правомірного застосування зброї. Проте, перш ніж перейти до аналізу сучасних підходів, проблем і перспектив вирішення відповідних питань, вважаємо за доцільне провести аналіз генези розвитку кримінального законодавства у цій сфері та стану наукової розробки відповідних питань.

Аналіз загальних засад відповідальності за застосування зброї розпочнемо із дослідження історії розвитку законодавства в цій сфері [96; 122; 98]. Вивчення будь-якої кримінально-правової проблематики буде неповним

без установлення її історичних передумов із таких міркувань: по-перше, аналіз історії розвитку законодавства в сфері відповідальності за застосування зброї дозволить нам установити причинно-наслідкові зв'язки між сучасним станом законодавства та історичними процесами, які його сформували; по-друге, аналіз історії розвитку законодавства дозволить нам дослідити відповідальність за застосування зброї у кримінальному праві України та встановити специфічність змісту чинних правових приписів; по-третє, аналіз історії розвитку законодавства в сфері відповідальності за застосування зброї засвідчить достовірність результатів і висновків нашої праці, адже в кримінально-правовому дослідженні має використовуватись історично-правовий метод тощо.

Так, у науковій літературі [198, с. 247; 37, с. 45] зазначається, що на території України у тих державних утвореннях, які існували до здобуття нашою державою незалежності, у різні історичні епохи існували нормативно-правові акти, у яких закріплювались норми щодо відповідальності громадян за вчинення протиправних злочинних дій. До таких законодавчих актів науковцями віднесено «Руську правду» [137], Судебник 1468 року [189], Статути князівства Литовського 1529 року [126], 1566 року [48] та 1588 року [199], Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 року [136], Кримінальні кодекси Української Радянської Соціалістичної Республіки 1922 року [83], 1927 року [87] і 1960 року [86], КК України [84] та інші нормативно-правові акти. Аналіз указаних документів дає змогу сформулювати уявлення щодо того, як урегульовувалась відповідальність за застосування зброї у різні історичні етапи розвитку України, та простежити зміни кримінального законодавства від давнини і до сьогодні.

Кримінальне право на українських землях почало формуватись ще тоді, коли більшість суспільних відносин регулювались за допомогою звичаєвого права. Звичаєве право не мало писаної форми та існувало у свідомості людей [35, с. 99]. Саме тому висловлюватися про якісь пам'ятки кримінального права у прадавні часи теж недоцільно. Першим джерелом кримінального права за часів Київської Русі стала «Руська правда» [137]. Її важливість для нашого

дослідження можна пояснити так: по-перше, у нормах, які містилися в Короткій редакції «Руської правди» (ст.ст. 3, 4, 13), використовувався термін «зброя», зокрема як кваліфікуючої ознаки протиправного діяння (було встановлено відповідальність (штраф) за крадіжку зброї, посилено відповідальність за побої, спричинені палкою, жердиною, тильною частиною меча або піхвами меча) [177, с. 63; 15, с. 413; 105, с. 316]; по-друге, в «Руській правді» фактично було класифіковано кримінальні правопорушення за родовим об'єктом, і при цьому майнові кримінальні правопорушення (крадіжка, розбій, пошкодження або незаконне користування чужим майном, привласнення загублених коней, зброї, одягу тощо) розглядаються вітчизняними дослідниками як такі, що є попередниками сучасних норм кримінального законодавства України [59, с. 87; 198, с. 247–248]. Передусім йдеться про ст. 262 «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем» та 263 «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» Кримінального кодексу України [79; 193], адже подібні норми можна знайти і у змісті «Руської правди».

«Руська правда» так вплинула на історію законодавства в сфері відповідальності за застосування зброї: 1) протиправні діяння, закріплені у її змісті, є попередниками норм, які сьогодні закріплені у змісті КК України [84]; 2) у «Руській правді» зброя розглядалась і як знаряддя вчинення кримінальних правопорушень, і одночасно в її нормах передбачалась відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень щодо зброї (зокрема, у контексті крадіжки зброї); 3) «Руська правда» лягла в основу актів, які містили норми кримінального права, та були чинними на українських землях протягом наступних декількох століть [65, с. 111].

У період перебування українських земель у складі Галицько-Волинського князівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, і чинності Судебника 1468 року [189] (хоча цей нормативно-правовий акт узагалі не містив норм, пов'язаних зі зброєю), Статутів князівства Литовського 1529 року

[126], 1566 року [48] та 1588 року [199]), кримінальна відповідальність передбачалась за деякі кримінальні правопорушення, пов'язані зі зброєю (наприклад, за продаж і вивіз до ворожих країн зброї [59, с. 151]. Інших кримінальних правопорушень, окрім тих, що були криміналізовані на попередніх етапах розвитку кримінального законодавства, у цих документах не передбачалося. Втім, зазначимо, що зброя залишалась знаряддям у складах низки кримінальних правопорушень, закріплених у таких нормативно-правових актах.

У період Гетьманщини на українських землях було створено власну правову систему, яка не мала нічого спільного із проаналізованими нами нормативно-правовими актами. Письмового законодавства на Запорізькій Січі не було, а положення Литовських статутів не визнавались козаками [198, с. 248]. Правова система козаків складалась із норм звичаєвого права, які входили до найтяжчих кримінальних правопорушень, – вбивство козаком свого товариша. За вчинення найтяжчих кримінальних правопорушень на винного чекала страта [200, с. 223]. Із цього формуються такі висновки: 1) у часи козацької держави існувала відповідальність за кримінальні правопорушення із застосуванням зброї, втім зі своєю специфікою; 2) у часи козацької держави відповідальність за кримінальні правопорушення із застосуванням зброї могла бути найтяжчою. Загалом період Гетьманщини не мав значного впливу на сучасний стан законодавства в сфері відповідальності за застосування зброї з огляду на відсутність письмових законів. Утім, звичаєве право Гетьманщини є невід'ємною складовою української правової традиції, а тому ця сторінка історії України має бути висвітленою в рамках нашого дослідження.

Наступний етап історії розвитку кримінального законодавства України також є доволі неоднозначним. У період із XVII – початку XX століття українські землі були роздроблені між декількома державами. Тому історію розвитку законодавства в досліджуваній сфері варто розглядати через призму дії нормативно-правових актів Австро-Угорської та Російської імперій. У науковій літературі [105, с. 316–317; 37, с. 47–48; 21; 78] розглядається низка

нормативно-правових актів, якими встановлювалась відповідальність за застосування зброї у Російській імперії. Із урахуванням предмета нашого дослідження, з-поміж великої кількості нормативно-правових актів, дія яких поширювалась на українській території у цей період, виділимо: Соборне уложення 1649 року, в якому було вперше серед законодавчих актів Московії згадано про вогнепальну зброю та було встановлено відповідальність за недозволене носіння зброї, оголення зброї (тобто її демонстрація чи відкрите носіння), застосування зброї при царському дворі чи в присутності царя; Укази «Про покарання за стрілянину з рушниць і кидання ракет у місті» (1699 рік) та «Про заборону носіння та продажу гострих ножів» (1700 рік), якими фактично встановлювалась відповідальність за застосування зброї; Укладення про покарання кримінальні та виправні (редакції 1845, 1885 та 1903 років), якими регулювались питання обігу та застосування зброї та якими встановлювалась відповідальність за виготовлення, зберігання та реалізацію зброї, а також за її використання в місцях масового скупчення людей (ст. 1245, 1246 та 1249 Укладення 1845 року); Устав (Статут) про покарання, які накладаються мировими суддями (1864 рік), яким стрільба з вогнепальної зброї в заборонених місцях перейшла із кримінального правопорушення в розряд проступку; Кримінальне уложення 1903 року, яким було криміналізовано низку кримінальних правопорушень, пов'язаних із зброєю.

Загалом період перебування українських земель у складі Російської імперії, під час якої Україна вимушено керувалась нормами російського законодавства, ознаменувався криміналізацією низки протиправних діянь, пов'язаних із зброєю та її застосуванням. У цей період у Російській імперії було прийнято доволі масштабну систему нормативно-правових актів кримінального законодавства, у яких окремі норми були присвячені кримінальній відповідальності за кримінальні правопорушення, вчинені із застосуванням зброї. Фактично можна зазначати про те, що саме у цей період кримінальні правопорушення із застосуванням зброї були вирізнені як окремий склад, і, відповідно, відповідальність за вчинення такого кримінального правопорушення набувала індивідуальної специфіки [65, с. 112].

Після революційних подій 1917 року період українського державотворення 1917–1921 років характеризується, з одного боку, спробами Центральної Ради створення власного законодавства, проте, з іншого боку, – суцільним хаосом, коли поруч із нормативно-правовими актами Центральної Ради в Україні все ще зберігали чинність норми кримінального законодавства Російської імперії. Тому в історії законодавства щодо відповідальності за застосування зброї цей період не відобразився.

Із окупацією більшовиками Української Народної Республіки в Україні було встановлено радянську владу, відтак кримінальне право новоутвореної Української Радянської Соціалістичної Республіки було фактично заново створене. Як зазначається у науковій літературі, початок радянського панування на українських землях ознаменувався вилученням зброї у громадян. Радянський режим побоювався повстань, а тому зброя із суттєвими обмеженнями залишилась лише у партійних керівників, військовослужбовців та правоохоронців. Тих, хто намагався таємно залишити зброю, притягували до жорстокої відповідальності, аж до розстрілу [52, с. 292–293; 9]. Після вирішення проблеми із володінням зброєю радянська влада взялася за кодифікацію радянського законодавства, внаслідок чого сформувався перелік положень кримінального права, які існують і сьогодні [56; 195]. Так, із прийняттям першого кримінального кодексу України, а саме Кримінального кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки 1922 року [83], було криміналізовано таке кримінальне правопорушення, як зберігання зброї без дозволу (ст. 220). Використання зброї при вчиненні кримінального правопорушення розглядалось як обтяжуюча обставина, і, зокрема, вчинення перевищення влади із застосуванням зброї передбачало вищу міру покарання (ст. 106 КК УРСР 1922 року [83]).

У нормах КК УРСР 1927 року [87] політика радянської держави щодо запобігання можливості будь-яких спроб збройного опору отримала продовження. Хоча норми про відповідальність за досліджувані нами кримінальні правопорушення зазнали незначних змін порівняно із КК УРСР 1922 року [83], сфера відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері

громадської безпеки поступового розширювалась, оскільки перелік кримінальних правопорушень, у яких зброя виступала знаряддям, збільшився.

Як зазначає Є. В. Євдокименко, у Кодексі 1927 року склади таких кримінальних правопорушень більше конкретизуються та розширюються [52, с. 293]. Такий стан законодавства щодо відповідальності за застосування зброї зберігся на наступних декілька десятиліть, що можна пояснити тим, що опір суспільства радянській владі було остаточно подавлено, а також частково Другою світовою війною, коли проблематика відповідальності за застосування зброї не була актуальною. Наступні зміни у законодавстві відбулись уже в повоєнний період.

У науковій літературі зауважено, що у повоєнні часи з'являються нові кримінальні правопорушення, пов'язані зі зброєю, як-от незаконне придбання або зберігання зброї в місцевості, на яку поширювався правовий режим військового стану, чи приховування трофейного майна, зброї [198, с. 249]. Втім, найголовнішою подією повоєнного періоду стало прийняття нового КК УРСР 1960 року [86], який в подальшому із численними змінами та доповненнями зберігав свою чинність до 2001 року. Зміни, яких зазнало кримінальне законодавство, були доволі масштабними. У змісті Особливої частини кодексу було визначено шість складів кримінальних правопорушень, тією чи іншою мірою дотичних до об'єкта нашого дослідження: контрабанда вибухових, наркотичних, сильнодіючих і отруйних речовин, зброї та військового спорядження (ст. 76); носіння, зберігання, виготовлення або збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів або вибухових речовин без відповідного дозволу, та носіння, виготовлення або збут кинджалів, фінських ножів або іншої холодної зброї без відповідного дозволу, за винятком тих місцевостей, де носіння холодної зброї є приналежністю національного костюма або пов'язане з мисливським промислом (ст. 218); недбале зберігання вогнепальної зброї, яке створило умови для використання цієї зброї іншою особою, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ст. 219); порушення правил зберігання, використання, обліку та перевезення вибухових речовин (ст. 221); незаконний провіз на повітряному судні вибухових або легкозаймистих

речовин (ст. 221–1); незаконне носіння, зберігання, придбання, виготовлення і збут вогнестрільної чи холодної зброї, бойових припасів та вибухових речовин (ст. 222); розкрадання вогнестрільної зброї, бойових припасів або вибухових речовин (ст. 223); недбале зберігання вогнестрільної зброї і боєприпасів (ст. 224); незаконний вивіз за межі України сировини, матеріалів, обладнання для створення зброї, а також військової і спеціальної техніки (ст. 228-6); втрата або зіпсування ввіреної для службового користування зброї (ст. 250); умисне знищення або пошкодження зброї (ст. 251).

Порівняно із положеннями КК 1922 року [83] та 1927 року [87] новий кодекс фундаментально вплинув на відповідальність за застосування зброї у двох аспектах: по-перше, кримінальних правопорушень, у яких зброя виступала знаряддям вчинення, стало значно більше, а отже зріс обсяг діянь, за які особа могла бути притягнена до кримінальної відповідальності; по-друге, у Кримінальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1960 року [86] було розмежовано вогнепальну, мисливську та холодну зброю [65, с. 114].

Наступні зміни у законодавстві щодо відповідальності за застосування зброї датовані періодом після поновлення України у незалежності. У перші роки після проголошення незалежності Верховною Радою України було прийнято Постанови «Про право власності на окремі види майна» від 17.06.1992 № 2471-ХІІ [162], яка забезпечувала громадянам України набуття права власності з відповідного дозволу на різні види зброї (вогнепальну гладкоствольну мисливську, вогнепальну мисливську нарізну, газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії, холодну зброю та пневматичну зброю тощо), «Про затвердження Положення про порядок застосування вогнепальної зброї» від 12.10.1992 № 575 [153], яким було врегульовано порядок застосування зброї посадовими особами, які, відповідно до чинного законодавства, мають право на володіння вогнепальною зброєю, та «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії» від 07.09.1993 № 706 [161], якою було визначено

порядок придбання, реєстрації, обліку, зберігання (носіння) і застосування спеціальних засобів самооборони.

У 1993 році МВС України затвердило Інструкцію про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та вибухових матеріалів [150], яка втратила чинність у 1998 році, і натомість Міністерством було затверджено Інструкцію про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів [151], яка зберігає чинність і донині.

У 2001 році було врешті прийнято новий КК України. Норми щодо відповідальності за протиправні діяння зі зброєю, як зазначає О. М. Томков, «є одними із найбільш постійних» [198, с. 249], проте і вони в подальшому зазнавали змін.

Прийнявши Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне поводження зі зброєю та вибухонебезпечними матеріалами» від 05.07.2012 № 5064-VI [145], вітчизняний законодавець визначив у КК України [84; 107] новий спеціальний склад кримінального правопорушення, передбаченого статтею 263-1 «Незаконне виготовлення, переробка чи ремонт вогнепальної зброї або незаконне виготовлення бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв». Своєю чергою, із прийняттям Закону України «Про внесення зміни до ст. 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку з приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності» від 14.05.2013 № 228-VII [146], ця стаття набула подальшого удосконалення.

Очевидно, що розвиток законодавства у сфері відповідальності за протиправні діяння зі (щодо) зброї супроводжувався і науковими розробками таких питань. Проте, на відміну від аналізу розвитку законодавства, щодо наукових напрацювань ми зосередимося на таких наукових дослідженнях лише за період незалежності України.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що з часу проголошення незалежності України питання, пов'язані із кримінальною відповідальністю за застосування зброї, досліджувалось низкою українських учених у галузях кримінального права, кримінології, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності. А це: П. П. Андрушко, О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, Є. Ф. Бахчеван, П. Д. Біленчук, В. С. Бондар, С. Б. Боровинський, І. В. Бойко, Ю. М. Волков, А. О. Волобуєв, О. О. Волобуєва, К. Ю. Гаврилова, В. В. Голубош, О. М. Джужа, В. В. Дулгер, В. П. Ємельянов, М. М. Єфімов, О. О. Кисельов, О. С. Клименко, О. О. Книженко, В. П. Кононець, М. Й. Коржанський, А. В. Кофанов, М. В. Кривонос, В. В. Кузнецова, Л. М. Кулик, С. Є. Кучерина, О. П. Литвин, М. Г. Логачев, М. М. Майстренко, В. Д. Малков, О. З. Мармура, Є. І. Матвієнко, П. С. Матишевський, В. П. Меживой, В. О. Меркулова, Н. Є. Міняйло, О. Т. Ніколаєв, А. С. Новосад, С. В. Обшалов, В. І. Осадчий, Л. М. Павленко, М. І. Панов, О. О. Пашенко, І. В. Пиріг, О. С. Пироженко, Є. О. Письменський, О. М. Піджаренко, К. В. Плєва, В. Д. Поливанюк, Ю. А. Пономаренко, Д. С. Припутень, В. І. Рибачук, В. А. Робак, А. В. Савченко, О. М. Сарнавський, А. С. Сивун, В. Л. Соколовський, О. Ф. Сулява, М. В. Тимчаль, В. П. Тихий, А. Б. Ткачик, А. А. Токар, М. П. Федоров, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, Л. П. Чистоклетов, С. Д. Шапченко, В. Ю. Шепітько та багато інших авторів.

Аналіз стану дослідження відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України дозволить нам встановити, які питання, пов'язані із відповідальністю за застосування зброї у кримінальному праві України, переважно перебувають у сфері наукових інтересів вітчизняних науковців, а які залишаються поза нею.

Для досягнення цілей нашого дослідження зосередимо увагу на аналізі наукових напрацювань у кількох напрямках:

- а) досліджень проблем кримінально-правової оцінки дій зі зброєю;
- б) досліджень обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння в цілому та у випадку використання у таких ситуаціях зброї.

У такому дослідженні необхідно насамперед встановити ступінь розробки питань кримінально-правового розуміння змісту та обсягу поняття «зброя», з'ясувати, що є зброєю та яке її кримінально-правове значення [67]. І, слід зазначити, що, попри значну кількість публікацій, у яких розглядалися питання кримінально-правової оцінки протиправних дій зі зброєю (що буде наведено нижче), є підстави констатувати відсутність належного вирішення цього питання у юридичній літературі, зокрема в аспекті розуміння співвідношення між поняттям зброї загалом та окремими її різновидами.

Аналіз чинного КК України дозволяє стверджувати про різне кримінально-правове значення зброї. Для прикладу, у частині 5 ст. 36 йдеться про те, що застосування зброї для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком настання кримінальної відповідальності. Тобто у цьому контексті зброя розглядається законодавцем як певний інструмент, який дозволяє людині захистити своє життя, здоров'я та майно та відвернути негативні наслідки спрямованого на неї насильства.

Ч. 3 ст. 43-1 КК України [84] передбачено, що застосування зброї проти окупантів, залучених до здійснення збройної агресії проти України, не має наслідком виникнення кримінальної відповідальності. Іншими словами, зброєю також можна розглядати як інструмент протидії збройній агресії проти твоєї держави.

У низці статей КК зброя визначається як знаряддя відповідного кримінального правопорушення, застосування якого є обставиною, що обтяжує відповідальність за вчинення відповідного кримінально протиправного діяння. (ч. 2 ст. 146, ч. 4 ст. 296 КК) тощо.

Окремо слід згадати про ст. 257 КК України, де озброєність є однією з ознак банди, а відтак зброя виступає знаряддям вчинення відповідного

кримінального правопорушення. Також у ст. 258 КК як одну з форм терористичного акту передбачено «застосування зброї».

Також зброя може виступати предметом вчинення кримінального правопорушення. До прикладу, ст. 201 КК України [84] передбачає відповідальність за переміщення зброї через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Не можна оминати увагою і ст.ст. 262–264 КК України, які передбачають відповідальність за низку кримінально протиправних діянь зі зброєю тощо

У цих різноманітних тлумачень розкривається специфіка і спірність категорії зброї. Вона може бути інструментом для самозахисту чи використовуватись для вчинення кримінального правопорушення як знаряддя, вона може бути предметом кримінального правопорушення тощо.

Водночас чинний КК України [84] не визначає поняття зброї. А отже, для встановлення того, що варто розуміти під «застосуванням зброї» та «відповідальністю за застосування зброї», ми маємо встановити, що таке «зброя» у кримінально-правовому розумінні. І видається, що маємо зробити це самостійно, бо наявні наукові доробки не дають вичерпної відповіді на це питання.

Наприклад, на думку М. П. Федорова, зброєю є «пристрої, прилади і предмети, спеціально виготовлені і конструктивно призначені для ураження живої або іншої цілі, які не мають іншого виробничого чи господарсько-побутового призначення» [201, с. 18].

Дослідник підкреслює, що зброя спеціально виготовляється, має визначене конструктивне призначення та не може використовуватись у інший спосіб. Мету зброї науковець визначає як «ураження живої або іншої цілі», тобто мається на увазі, що будь-яка зброя у разі влучення ранить, убиває, пошкоджує, завдає болю тощо.

За такого підходу ми все ж таки не отримуємо відповіді на запитання про обсяг поняття «зброя»: включати до обсягу цього поняття усі її види, перелічені вище, чи ні?

Інші дослідники під зброєю розуміють пристрої, прилади та інші предмети, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої

або іншої цілі, тобто це зброя у вузькому, власному значенні слова. Зброя може бути вогнепальною, у тому числі гладкоствольною мисливською, холодною, вибуховою тощо. Наприклад, зброя, уражаюча сила якої ґрунтується на використанні електричної енергії, радіоактивних випромінювань, біологічних та хімічних чинниках тощо [85].

Дотримуючись принципу буквального тлумачення законодавства, такий підхід видається правильним: у випадку, коли законодавець вживає слово «зброя» без конкретизації її виду, це поняття має охоплювати усі види зброї.

А тепер повернемося до огляду наукових розробок із досліджуваної нами проблематики.

Із 90-х років минулого століття та закінчуючи початком XXI століття, в Україні було проведено немало наукових досліджень, присвячених питанням, пов'язаним зі зброєю. Спеціальні дослідження переважно розкривали проблематику запобігання та протидії злочинності із застосуванням зброї та кримінально-правовій характеристиці кримінальних правопорушень, які вчиняються із застосуванням зброї. Загальна кількість таких досліджень була вкрай незначна, а питання відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України розглядалось у таких роботах лише дотично. Обставини, що виключають кримінальну протиправність застосування зброї в Україні, фактично не досліджувались вітчизняними науковцями.

Зокрема, з моменту проголошення незалежності України і до прийняття в 2001 році нового КК України [84] в нашій державі було захищено лише одну працю, тематика якої була пов'язана із відповідальністю за протиправні дії зі зброєю, а саме – дисертацію В. І. Рибачука [173]. Ним було досліджено особливості протидії правоохоронними органами незаконному володінню предметами озброєння, тобто проблеми саме володіння, а не застосування зброї, а, отже, ця праця вкрай дотично стосувалася питання відповідальності за застосування зброї.

Збільшення кількості кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу зброї призвело до посилення уваги до протиправних діянь, вчинених із застосуванням зброї, тому тематика інших публікацій цього періоду також

стосувалась і профілактики кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням зброї, та інших суспільно небезпечних діянь, предметом яких є зброя. Прикладом таких публікацій є праці І. В. Бойка «Профілактика правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом зброї» [13] та «Контрабанда зброї в Україні та окремі шляхи вирішення цієї проблеми» [12].

Прийняття у 2001 році нового КК України [84] вплинуло на інтерес вітчизняних науковців до питань, пов'язаних із кримінальною відповідальністю за вчинення різноманітних кримінальних правопорушень зі зброєю.

На відміну від Кодексу 1960 року, новий КК України 2001 року [84] передбачав окремий розділ Особливої частини, у якому були об'єднані статті, присвячені питанням відповідальності за вчинення злочинів, предметом яких є зброя. Саме тому прийняття нового КК варто розглядати як каталізатор зростання інтересу до дослідження цього питання. З цього часу в Україні було захищено низку дисертацій, присвячених питанням, безпосередньо пов'язаним із відповідальністю за кримінально протиправні дії зі зброєю.

Як часто стається після прийняття нових нормативно-правових актів, вітчизняні дослідники присвячують увагу їх недосконалостям та прогалинам, водночас пропонуючи певні способи вирішення цих проблем. А тому протягом наступного десятиліття увага вітчизняних науковців переважно приділялась змінам та пропозиціям щодо подальшого удосконалення законодавства, яким врегульовується відповідальність за застосування зброї [210].

Аналізуючи наукову літературу, можна зробити висновок, що вчені у цей період переважно доходили висновку щодо незадовільного стану законодавства, яким урегульовувалась кримінальна відповідальність за кримінально протиправні діяння зі зброєю, пропонувались численні зміни до нового КК України.

Однією із таких праць є дисертація В. І. Рибачука, який здійснив комплексне дослідження та аналіз кримінально-правових і кримінологічних проблем боротьби з незаконним поводженням зі зброєю, звернув увагу на проблеми кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані з незаконним поводженням зі зброєю [174].

Л. М. Кулик висвітлила основні теоретичні та практичні проблеми боротьби зі злочинами, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї, та сформулювала пропозиції щодо вдосконалення чинного на той час законодавства й практики його застосування. Однією із проблем, яка висвітлюється у цій праці, є проблема відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з обігом зброї. Дослідницею було запропоновано посилити відповідальність за порушення правил обігу цивільної зброї та звільнити від кримінальної відповідальності осіб, які добровільно здали органам влади зброю та активно сприяють запобіганню чи припиненню кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконним поводженням зі зброєю, розшуку та виявленню особи, яка їх вчинила [90].

О. М. Сарнавський комплексно та детально дослідив об'єктивні та суб'єктивні ознаки злочину, передбаченого статтею 262 КК України [181].

М. М. Майстренко здійснила дослідження проблем кримінологічної характеристики та попередження органами внутрішніх справ кримінальних правопорушень проти громадської безпеки, предметом вчинення яких є зброя. Незважаючи на кримінологічний характер цієї праці, певну увагу дослідниця приділила проблемам кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень із застосуванням зброї [95].

Праця О. С. Клименка присвячена питанням кримінологічного запобігання поводженню зі зброєю як предметом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 263 КК України [68].

Отож, другий етап досліджень питання відповідальності за незаконні діяння зі зброєю в кримінальному праві України обмежимо часовими рамками 2001–2013 років. Щодо кінцевої дати цього періоду, то пов'язуємо його з важливим етапом у житті нашої держави – Революцією Гідності, тимчасовою окупацією територій України РФ та початком гібридної війни, яку веде ця держава проти України. З цього часу суттєво актуалізувались дискусії навколо легалізації цивільної вогнепальної зброї в нашій державі, питання застосування зброї громадянами для здійснення необхідної оборони тощо.

Загалом, підсумовуючи результати аналізу праць, присвячених відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, що полягають у незаконних діях зі зброєю за кримінальним правом України, на другому етапі досліджень, зробимо такі висновки:

по-перше, більшість наукових праць все ж мали кримінологічний зміст;

по-друге, посилюється інтерес до проблем відповідальності за вчинення незаконних дій зі зброєю, втім загальний рівень цього інтересу, на нашу думку, все ще був недостатнім;

по-третє, аналізувалися насамперед дві кримінально-правові норми (ст. 262, 263 КК).

На сучасному етапі вітчизняними науковцями досліджується значно ширше коло питань, присвячених відповідальності за протиправні діяння зі зброєю в кримінальному праві України. Аналіз наукової літератури свідчить про наявність праць, присвячених окремим статтям КК України [84], якими регулюється відповідальність за застосування зброї [36], питанням державного контролю за обігом зброї [139] та перспектив легалізації вогнепальної зброї [185]. Загальна кількість наукових праць у цій сфері також зросла, хоча зазначимо, що кількість дисертаційних робіт щодо кримінальної відповідальності за застосування зброї все ж залишається незначною.

Так, В. Л. Соколовський здійснив системну та комплексну характеристику громадської безпеки як об'єкта злочину. Окрім аналізу вітчизняного законодавства, яким регулюється відповідальність за відповідні діяння, автором здійснено кримінально-правову характеристику законодавства зарубіжних країн у цій сфері та досліджено історію становлення українського законодавства, а саме – проаналізовано ті нормативно-правові акти, якими регулювалась відповідальність за застосування зброї на різних історичних етапах [184].

На нашу думку, одним із найбільш ґрунтовних досліджень, присвячених відповідальності за незаконні дії зі зброєю, є дисертація В. В. Голубоша «Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові

пристрої (ст. 262, 263, 263-1, 264 КК України)» (2019) [37]. У процесі дослідження науковець здійснив системне та комплексне вивчення кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. За результатами здійсненого аналізу автором сформульовані пропозиції щодо удосконалення положень КК України [84]. Зокрема, автор присвятив увагу пошуку способів для удосконалення тих статей Кодексу, які безпосередньо присвячені встановленню кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень із застосуванням зброї. У дослідженні науковцем також проаналізована генеза вітчизняного законодавства щодо кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, встановлено, як відбувався розвиток вітчизняного законодавства у цій сфері на різних історичних етапах. На нашу думку, найбільшу наукову цінність мають положення дисертації, у яких було проаналізовано відповідальність за кримінальні правопорушення проти громадської безпеки, знярядям яких є зброя, та встановлено особливості покарання за вчинення таких кримінальних правопорушень.

У дисертації Є. В. Кізіменка «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами: кримінологічна характеристика та запобігання (ст. 263 КК України)» (2019) [63] здійснено спробу комплексно розв'язати основні кримінологічні проблеми незаконного поводження зі зброєю та сформулювати на цій основі науково обґрунтовані рекомендації із вдосконалення практики запобігання таким кримінальним правопорушенням.

Одним із останніх комплексних досліджень у цій сфері є дисертація В. М. Кучера. Серед питань, які досліджуються у праці, відзначимо здійснення автором комплексної кримінально-правової характеристики кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння вогнепальною зброєю. Також В. М. Кучером у рамках дослідження розглянуто історію розвитку вітчизняного законодавства, яким устанавлювалась кримінальна відповідальність за протиправні діяння стосовно зброї, аналізується його сучасний стан і проблематика [91].

Загалом сучасний етап досліджень питання відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, що передбачають відповідальність за незаконні дії зі зброєю, на відміну від попередніх періодів, характеризується публікацією великої кількості наукових праць, присвячених відповідальності за застосування зброї. Попри те, відповідні дослідження здійснювались як у формі дисертацій, так і наукових статей, монографій, навчальних посібників тощо.

Аналізуючи праці вітчизняних дослідників на сучасному етапі вивчення питання відповідальності за застосування зброї в Україні через призму об'єкта власного дослідження, ми зробили висновок, що сучасну доктрину відповідальності за застосування зброї становить величезна кількість праць, присвячених: питанням історії становлення законодавства, яким урегульовується відповідальність за застосування зброї в Україні; правовим підставам і правилам застосування зброї; зміни до чинного законодавства, положення законопроектів, які з тих чи інших причин так і не були прийняті, обговорюється доцільність розширення меж кримінальної відповідальності за застосування зброї; криміналістичним проблемам розслідування справ щодо застосування зброї, порядку притягнення правопорушників до відповідальності за застосування зброї та кримінально-правовій характеристиці таких кримінальних правопорушень; відповідальності за застосування зброї особами, яким законом надано право на отримання та використання зброї; позитивному зарубіжному досліду та нормам законодавства зарубіжних країн [173, с. 54].

Так, одним із питань, які досліджуються у вітчизняній науковій літературі, є генеза становлення законодавства, яким урегульовувалась відповідальність за застосування зброї на українських землях на різних історичних епохах. Як ми вже зазначали, історія розвитку законодавства у сфері відповідальності за застосування зброї досліджувалась у дисертаціях багатьох вітчизняних науковців, зокрема В. І. Рибачука [174], В. Л. Соколовського, В. В. Голубоша [37], В. М. Кучера [91]. Утім, це питання також широко досліджується у різноманітних наукових статтях вітчизняних вчених. Для прикладу, питання становлення інституту кримінальної відповідальності за незаконний обіг зброї вивчалось у статті В. О. Меркулової та Л. М. Павленко [105].

Значна кількість публікацій була присвячена питанням правових підстав і правил застосування зброї. У такому контексті йдеться як про навчальні посібники (В. В. Дулгер, О. Т. Ніколаєв, Є. Ф. Бахчеван [51]), так і про наукові статті [176].

Положення КК України [84] часто та широко критикуються вітчизняними дослідниками. Аналізуються зміни до чинного законодавства, положення законопроектів, як тих, що в результаті були прийняті у встановленому законодавством порядку, так і тих, що так і не були прийняті з тих чи інших причин, обговорюється доцільність розширення меж кримінальної відповідальності за застосування зброї. Так, В. В. Голубош у статті «Удосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої» (2018) [38] запропонував комплексні зміни до чинного кримінального законодавства України, зокрема до статей 262, 263, 263-1 та 264 КК України [84].

О. С. Пироженко здійснив кримінально-правову характеристику ст. 263 КК України [84] та надав пропозиції щодо внесення змін до неї [127]. Схожий об'єкт дослідження у низці своїх праць обрали П. Л. Фріс [202], М. В. Вербіцька [22], В. О. Меркулова [62; 104], Л. М. Павленко [123], у яких науковці здійснюють пошук шляхів для уточнення змісту кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена ст.ст. 263 і 263-1 КК України.

Низка праць вітчизняних науковців присвячена криміналістичним проблемам розслідування справ щодо протиправних діянь зі зброєю, порядку притягнення до кримінальної відповідальності за такі діяння та кримінально-правовій характеристиці таких кримінальних правопорушень [14; 69; 70].

Окремо слід зазначити про статтю О. О. Книженко, де авторка доходить доволі неоднозначного висновку: «Вчинення злочинів, під час яких особа використовує зброю, бойові припаси, вибухові речовини й цими речами вона поводить без належно оформлених дозволів, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів. Зокрема, вчинення терористичного акту у разі

застосування зброї, бойових припасів чи вибухових речовин особою, яка незаконно поводитася з такими предметами, необхідно кваліфікувати за ст. 258 та ст. 263 чи ст. 263-1 КК України відповідно. Подібну оцінку мають одержати й дії осіб у разі організації озброєної банди» [70].

У монографії «Методика розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами» (2021) [29] автори сформулювали теоретичні засади і практичні рекомендації, які дозволили їм розробити методику розслідування правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням зі зброєю та бойовими припасами. Незважаючи на криміналістичний характер цієї праці, питання відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним поводженням зі зброєю, у ній також розглядається.

Крім того, доктрина включає перелік праць, об'єктом дослідження яких є питання відповідальності за застосування зброї особами, яким законом надано право на володіння, отримання, застосування та використання зброї. Відповідальність співробітників поліції за застосування зброї розглядалась у працях таких авторів, як М. В. Тимчаль [194], Ю. М. Волков, В. Д. Поливанюк [32], М. Г. Логачев [93] та ін.

Проблематика відповідальності співробітників Служби безпеки України за застосування зброї досліджувалась у монографії С. Є. Кучерини [92].

Нещодавно значно активізувалась дискусія щодо доцільності легалізації зброї в Україні.

У зв'язку із позитивними перспективами у питанні легалізації короткоствольної вогнепальної зброї в Україні дедалі частіше вітчизняні дослідники аналізують досвід зарубіжних країн щодо регулювання у національному кримінальному законодавстві юридичної відповідальності за застосування зброї. Як ми зазначали, позитивний зарубіжний досвід і норми законодавства зарубіжних країн досліджувались багатьма вченими в рамках їх дисертаційних робіт (наприклад, В. Л. Соколовським [184]). Також у цьому контексті відзначимо статті А. С. Сивуна [182], А. А. Токаря і Є. І. Матвієнко [197].

Отож, третій етап досліджень відповідальності за застосування зброї триває і донині. На відміну від попередніх етапів, сьогодні ми спостерігаємо

суттєве зростання інтересу вітчизняних науковців до питання відповідальності за протиправні діяння зі зброєю. Підсумовуючи аналіз праць третього етапу дослідження питання відповідальності за застосування зброї, зробимо такі висновки:

по-перше, цей етап характеризується найбільшою кількістю праць, в яких безпосередньо чи дотично досліджувалось питання відповідальності за незаконні дії зі зброєю;

по-друге, вітчизняними науковцями вивчено широке коло проблем, пов'язаних із відповідальністю за протиправні дії зі зброєю;

по-третє, сьогодні простежуються тенденції з підвищення уваги до питань, пов'язаних із відповідальністю за правопорушення, вчинені у сфері незаконного обігу зброї, що можна комплексно пояснити військовою агресією РФ та актуалізацією проблеми самозахисту наших громадян, прийняттям за основу законопроекту № 5708 від 25.06.2021 [170] та низкою інших причин;

по-четверте, левову частку кримінально-правових досліджень становлять дослідження кримінально-правової оцінки протиправних діянь, предметом яких була зброя. Натомість праць, у яких аналізувалися б питання кримінально-правової оцінки та розмежування правомірного/неправомірного застосування зброї, майже немає. А у тих дослідженнях, що проводились, переважно констатується, що використання особою під час вчинення будь-якого кримінального правопорушення зброї (за наявності підстав) кваліфікується за сукупністю зі ст.ст. 263, 263-1 КК України.

Відтак у процесі аналізу стану дослідження відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України нами виділено такі положення доктрини права, які досліджувались у працях вітчизняних науковців та прямо чи опосередковано стосуються проблем відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України:

1) питання генезису законодавства, яким урегульовується кримінальна відповідальність за незаконні дії зі зброєю в Україні (у працях В. І. Рибачука, В. Л. Соколовського, В. В. Голубоша, В. М. Кучера, а також у статтях В. О. Меркулової та Л. М. Павленко) [105]);

2) питання правових підстав та правил застосування зброї (у працях В. В. Дулгера, О. Т. Ніколаєва та Є. Ф. Бахчевана [51], В. А. Робака та інших [176; 30; 206; 43; 180]);

3) положення чинного кримінального законодавства України та зміни, яких зазнав КК у частині відповідальності за кримінально протиправні діяння у сфері обігу зброї [84] (у працях О. С. Пироженка, П. Л. Фріса, М. В. Вербіцької, М. В. Гнатіва, Л. М. Павленка та ін.), а також положення законопроектів, якими передбачалось внесення змін до правового регулювання кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, проте які з тих чи інших причин так і не були прийняті (О. М. Сарнавський [181], О. С. Клименко [68], В. Л. Соколовський [184], В. В. Голубош [35], Є. В. Кізіменко [63]);

4) питання криміналістичної характеристики кримінальних правопорушень, що полягають у незаконному поводженні зі зброєю, проблеми розслідування таких кримінальних правопорушень [14];

5) питання відповідальності за застосування зброї особами, яким законом надано право на її отримання, володіння нею, використання та застосування при здійсненні службових обов'язків [194; 32; 93; 92];

6) питання досвіду зарубіжних країн у цій сфері (у працях В. Л. Соколовського [184], А. С. Сивуна [182], А. А. Токара та Є. І. Матвієнко [197]).

Підсумовуючи, можемо констатувати, що чимало уваги науковців отримали питання кримінально-правової оцінки незаконних дій, предметом яких є зброя. Натомість питання про кримінально-правову оцінку застосування зброї (коли зброя є знаряддям) розглядалися у наукових працях фрагментарно.

Також дослідники проблем відповідальності за правопорушення у сфері обігу зброї не приділили належної уваги питанням кримінально-правової оцінки правомірного застосування зброї у різних ситуаціях (для самооборони, при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення тощо). Таких комплексних досліджень в Україні не проводилось.

З огляду на це, як уже зазначалося, науковий інтерес для нас становлять праці, у яких досліджувалися питання правомірного застосування зброї та

спричинення внаслідок таких дій шкоди життю, здоров'ю або майнової шкоди іншим особам.

Найперше це стосується випадків правомірного застосування зброї працівниками правоохоронних органів та іншими особами, уповноваженими на її застосування у визначених законом випадках. Як зазначалося, ці питання частково досліджували М. В. Тимчаль [194], Ю. М. Волков, В. Д. Поливанюк [32] та ін. Однак комплексного дослідження таких питань нами не знайдено.

М. В. Тимчаль за результатами дослідження робить висновок, що будь-який факт застосування табельної вогнепальної зброї під час несення служби у випадках звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі, й під час зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського, є законним. У разі завдання шкоди особі, яка тримається в заручниках, або особі, яка керує транспортним засобом (чи є його пасажиром), співробітник поліції має звільнитися від кримінальної відповідальності [194]. У цілому, сприймаючи таку ідею, маємо застереження стосовно її обсягу та форми. Найперше незрозуміло, чому обмежена правомірність застосування зброї лише випадками «звільнення заручників або осіб, яких незаконно позбавлено волі, й під час зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського», адже Закон України «Про Національну поліцію» передбачає істотно ширший перелік підстав для правомірного застосування зброї працівником поліції. По-друге, дійсно, якщо працівник правоохоронного органу чи інша особа застосувала зброю у межах повноважень, наданих їй законом, питання про застосування до такої особи відповідальності не може виникати. Така особа не звільняється від кримінальної відповідальності (судом, з дотриманням процедури, визначеної КК та КПК України), а є такою, що не підлягає кримінальній відповідальності (провадження не розпочинається розпочате підлягає закриттю) у зв'язку з відсутністю у її діянні складу кримінального правопорушення (немає ознаки кримінальної протиправності діяння, а відтак відсутнє суспільно небезпечне діяння як ознака об'єктивної сторони).

Попри те, що означене питання є дотичним до теми нашого дослідження, ми на ньому не акцентуватимемо. Адже нас цікавлять насамперед випадки, коли діяння особи, що полягало у застосуванні зброї, формально містить ознаки кримінального правопорушення (здебільшого йдеться про випадки, коли таке застосування зброї спричинило або могло спричинити шкоду життю чи здоров'ю особи чи її власності тощо), але внаслідок дії окремих обставин воно вважається правомірним. Іншими словами, науковий інтерес для нас становить ступінь розробки питань кримінально-правової оцінки застосування зброї за наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність діянь.

Одразу ж слід зазначити, що комплексного ґрунтовного дослідження таких питань в Україні не проводилось. Такі питання розглядалися здебільшого у рамках досліджень умов правомірності необхідної оборони. Серед найбільш вагомих таких досліджень слід вирізнити дисертацію О. Л. Стрельник «Обставини, що виключають юридичну відповідальність» [187]. Проте вказана дисертація має характер загальнотеоретичного, а не кримінально-правового дослідження.

Щодо кримінально-правових розробок проблем відповідальності за заподіяння шкоди у стані необхідної оборони, то слід виділити дослідження Л. В. Гусар «Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти» [44], Д. М. Мошенець «Інститут необхідної оборони в кримінальному праві України» [108] тощо.

Низка наукових досліджень стосувалася часткових проблем застосування інституту необхідної оборони щодо злочинів певного виду. Йдеться про роботи, які розкривають питання відповідальності за умисне вбивство при пом'якшуючих обставинах, зокрема при перевищенні меж необхідної оборони [121]. Також слід вирізнити дослідження О. М. Боднарук «Необхідна оборона при посяганні на власність» [10].

Частковий розгляд питань застосування зброї в стані необхідної оборони обумовлений наявністю у КК України ч. 5 ст. 36 КК України, де передбачено можливість «застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для

відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення».

Слід також зазначити, що у більшості досліджень обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, увага приділяється не стільки питанню застосування зброї, скільки підставам, коли вона може бути застосована, а саме дослідженню понять «нападу», «озброєної особи», «протиправного насильницького вторгнення» тощо.

Одним з тих, хто вивчав проблематику застосування зброї при необхідній обороні, є А. С. Нерсесян [113]. Однак, з огляду на те, що його праця є тезами доповіді на конференції, вона не містить глибинного дослідження відповідних питань. Автором зроблено висновок, що через відсутність чіткого врегулювання обігу зброї в Україні і реальної можливості легального її застосування виникають проблеми під час практичного застосування окремих положень кримінального законодавства щодо необхідної оборони, а також конституційного законодавства щодо права на самозахист. І така невідповідність, на думку автора, має бути усунута. Неможливість законного застосування зброї в Україні значно обмежує право людини на самозахист [113].

Попри те, дослідження проблем застосування зброї, зокрема пересічною особою, за наявності інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, в Україні не проводились.

Так, буквально двома абзацами описує кримінально-правову оцінку застосування зброї під час затримання особи, що вчинила злочин, В. Ф. Примаченко, зазначаючи, що «при затриманні особи, яка вчинила злочин, громадянином може бути застосована вогнепальна чи холодна зброя, яка перебуває в незаконному обігу. В такому випадку, якщо шкода затримуваному злочинцю буде нанесена правомірно, то затримуючий повинен бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 263 КК України за незаконне поводження зі зброєю. При неправомірності заподіяння шкоди затримуваній особі відповідальність повинна натупати за сукупністю злочинів передбачених ст. 263 КК України та відповідною статтею, що встановлює

кримінальну відповідальність за злочин проти життя чи здоров'я особи. Інша справа, якщо громадянин, який здійснював затримання злочинця за допомогою зброї, що знаходилась у нього незаконно, добровільно здав її після застосування. В такій ситуації він повинен бути звільнений від кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 263 КК України на підставі ч. 3 цієї норми» [138].

Комплексних кримінально-правових досліджень, у яких розглядалися б питання оцінки застосування зброї за наявності інших обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, а саме: крайньої необхідності, ризику, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації тощо, в Україні не проводилось.

Слід додати, що у в 2022 році КК України доповнений новою обставиною, яка виключає кримінальну протиправність діяння, – виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Попри певний інтерес до неї [211], підстав вважати, що вона належно досліджена, немає.

Отже, проведений аналіз засвідчив фактичну відсутність комплексних наукових досліджень обставин, що виключають кримінальну протиправність застосування зброї в Україні. Вітчизняні дослідники розглядали такі питання лише фрагментарно.

Не знайдено нами і дослідження питань правової оцінки застосування зброї при уявній обороні, при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, виправданому ризику тощо.

Актуальним є питання виключення кримінальної відповідальності за застосування зброї при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України та інших обставинах, що виключають кримінальну протиправність діяння. Власне, на комплексне вирішення означених проблем і спрямована наша дисертація.

1.2. Загальні засади відповідальності за застосування зброї

В умовах розвитку сучасного українського суспільства, яке, як продемонстрували недавні роки нашого життя, є достатньо зрілим для того, щоб приймати складні виклики, та військової агресії рф потреба громадян України у розширенні можливостей у володінні зброєю та відповідними навичками щодо її використання є однією із найгостріших. Утім, застосування зброї – це завжди небезпечно, враховуючи її уражаючу здатність та ймовірність випадкового розльоту засобів ураження, що містить додаткові ризики для інших. Тому, використовуючи зброю, необхідно розуміти ту відповідальність, яка передбачена чинним законодавством за наслідки її застосування.

Як зазначалося, зброя може застосовуватись як особами, що мають на це право на законних підставах [66], так і протизаконно особами, у яких такого права немає.

Для унормування поведження зі зброєю вітчизняний законодавець обрав спеціально-дозвільний тип правового регулювання. Це означає, що держава наділяє правом на володіння зброєю лише обмежене коло суб'єктів, відтак установлює заборону на володіння зброєю для всіх інших. Сьогодні зброя різних видів може використовуватись людиною у професійних цілях, для самозахисту, мисливства, у спортивних змагання тощо. На законних підставах (тобто, отримавши відповідний дозвіл) будь-який українець може володіти лише гладкоствольною мисливською зброєю із 21-річного віку, нарізною мисливською зброєю – із віку 25 років та травматичною і пневматичною зброєю – із 18 років [151].

Незважаючи на те, що дозвільна система в Україні функціонує не перший рік і ретельно опрацьована, в нашій державі прийнято необхідний масив нормативно-правових актів, а деякі із них (наприклад, неодноразово згадуваний нами законопроект «Про право на цивільну вогнепальну зброю» № 5708 від 25.06.2021 [171; 45]) перебувають на розгляді Верховної Ради України; питання, пов'язані із відповідальністю за незаконне поведження зі зброєю та її

застосування, постійно перебувають у колі наукових інтересів вітчизняних учених.

Наразі питання про відповідальність за незаконне поводження зі зброєю та її застосування, якою особа володіє незаконно та на законних підставах, досі характеризується низкою практичних і теоретичних проблем.

По-перше, регламентація у рамках національного законодавства прав та обов'язків, пов'язаних із використанням, зберіганням та реалізацією зброї, все ж є недосконалою із огляду на відсутність зведеного законодавчого акта у цій сфері. Про наявні проблеми свідчить велика кількість наукових праць, присвячених кримінальній відповідальності за правопорушення у сфері володіння та застосування зброї.

По-друге, питання відповідальності за незаконне поводження зі зброєю та її застосування у цьому розрізі все ж не є належно дослідженим у вітчизняній науковій літературі. Специфіка, яка включає те, що до відповідальності за застосування зброї можуть притягуватись і особи, які володіють та користуються нею на законних підставах, і особи, які не мають такого права, переважно не розглядається комплексно у працях вітчизняних дослідників. У таких умовах виникає потреба у подальших дослідженнях відповідальності за застосування зброї, якою особа володіє незаконно та на законних підставах, і це питання зараз є актуальним і своєчасним.

Окреслюючи підходи до кримінально-правової оцінки незаконного поводження зі зброєю, слід наголосити на низці аспектів.

Насамперед слід зважити на те, що у процесі кримінально-правової кваліфікації застосування зброї у всіх випадках виникає питання про кримінально-правову оцінку правомірності володіння та поводження з нею. Іншими словами, про наявність або відсутність ознак кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 201, 262, 263, 263-1 КК України та ін., тобто тих кримінальних правопорушень, у яких зброя виступає їх предметом (для зручності надалі такі кримінальні правопорушення умовно назвемо кримінально протиправним поводженням зі зброєю). Такі діяння здебільшого передують випадкам і фактам застосування зброї, тобто

кримінальним правопорушенням, у яких зброя виступає вже не предметом, а знаряддям.

Ураховуючи наведене, спочатку проведемо огляд кримінального законодавства щодо відповідальності за кримінально протиправне поводження зі зброєю.

Систему кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за незаконне поводження зі зброєю, головно формують статті розділу IX КК України [84] «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки». Об'єднувальною ознакою складів кримінальних правопорушень у сфері застосування зброї становить, як ми вже зазначали, предмет кримінального правопорушення – власне, зброя. Відповідальність за такі кримінальні правопорушення передбачена у статтях 262–264 КК України.

До переліку таких кримінальних правопорушень, як видається, слід включати також кримінальні правопорушення, передбачені ст. 201 КК «Контрабанда культурних цінностей та зброї», а також ст. 410-413 КК України.

З огляду на наведене, очевидно, що коли йдеться про незаконне поводження зі зброєю, істотне значення має суб'єкт такого поводження: загальний (ст.ст. 201, 262–264 КК) чи спеціальний (військовослужбовець) – ст. 410–413 КК України.

Крім цього, істотне значення має вид зброї, незаконне поводження з якою підлягає кримінально-правовій оцінці (вогнепальна, холодна тощо).

Загалом види зброї [178, 109, 71], щодо яких здійснюється дозвільна система, визначені у розділі II Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів [61].

Ними є вогнепальна зброя, бойова вогнепальна зброя, охолощена зброя (стрілецька зброя, конструкція якої спеціально пристосована до стрільби лише холостими патронами), нейтралізована зброя (зброя, конструкція якої

спеціально приведена в непридатний для стрільби стан), спортивна зброя, мисливська вогнепальна зброя, боєприпаси (під боєприпасами варто розуміти призначені для забезпечення ураження цілей в умовах збройної боротьби, самооборони, полювання, спорту виробу одноразового використання), пневматична зброя, холодна зброя, пристрої (пристроями у контексті нашого дослідження варто розуміти конструктивно призначені виключно для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, пістолети і револьвери вітчизняного виробництва).

Натомість КК України, що стосується незаконних дій зі зброєю, встановлює відповідальність головно за незаконні діяння з вогнепальною та холодною зброєю:

– у ч. 1 ст. 201 КК України за «переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї». Тобто кримінально караним законодавець вважає незаконні дії з будь-якою вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської). Натомість не утворюють складу відповідного кримінального правопорушення названі дії з холодною зброєю;

– у ч. 1 ст. 262 КК України за «викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської)». Тобто протиправне заволодіння гладкоствольною мисливською чи холодною зброєю за ст. 262 КК України не кваліфікується. Такі діяння повинні отримувати кримінально-правову оцінку за наявності підстав як кримінальні правопорушення проти власності;

– у ч. 1 ст. 263 КК України за «носіння, зберігання, придбання, передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської)». У ч. 2 ст. 263 КК України за «носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї»;

– у ч. 1 ст. 263-1 КК України за «незаконне виготовлення, переробку чи ремонт вогнепальної зброї або фальсифікацію, незаконне видалення чи зміну її

маркування». Слід наголосити, що, на відміну від ч. 1 ст. 263 КК України, де відповідна кримінально-правова норма передбачає відповідальність за незаконні діяння з вогнепальною зброєю, крім гладкоствольної мисливської, ст. 263-1 КК України визнає кримінально караними відповідні діяння з будь-якою вогнепальною зброєю, у тому числі з гладкоствольною мисливською;

– у ст. 264 КК України за «недбале зберігання вогнепальної зброї, якщо це спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки». Тобто аналогічно, як у ст. 263-1 КК України, предметом складу цього кримінального правопорушення може виступати будь-яка вогнепальна зброя, зокрема гладкоствольна мисливська.

На відміну від перелічених, у статтях 410–414 КК України передбачена відповідальність за незаконні дії зі зброєю без деталізації, до якого виду вона належить.

КК України чітко регламентує види протиправних діянь зі зброєю, але водночас чітко не визначає, що входить до того чи іншого виду зброї.

Проаналізувавши систему кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за кримінально протиправне поведіння зі зброєю, спробуємо запропонувати розуміння її застосування.

Якщо проаналізувати положення чинного законодавства, то поняття «застосування зброї», коли йдеться про поліцейського, розуміється як «найбільш суворий захід примусу». (ч. 1 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» [157]). «Найбільш суворим» він є з огляду на те, що, відповідно до ч. 1 ст. 42 цього нормативно-правового акта, поліції надано повноваження застосовувати фізичний вплив (силу), спеціальні засоби, а також вогнепальну зброю. Отже, зброя застосовується лише тоді, коли інші заходи примусу неможливі або ж не принесли жодного результату. Підкреслимо те, що держава має монополію на застосування сили. Застосування зброї можна пояснити як захід примусу лише у тих випадках, коли йдеться про осіб, які у своїй службовій діяльності виконують функції держави із забезпечення охорони законності і правопорядку, прав і свобод громадян, територіальної цілісності та державного суверенітету України. В усіх інших випадках

застосування зброї – акт її використання в цілях нападу чи оборони, і це виходить за межі розуміння терміну «примус».

Не вдаючись у дискусію, вважаємо за можливе скористатись визначенням, наведеним у проекті нового Кримінального кодексу України, а саме: застосування зброї – це її використання для спричинення смерті людини, шкоди її здоров'ю, знищення чи пошкодження майна або для залякування [75].

Варто уточнити, що таке розуміння використання зброї стосується лише кримінально протиправного її застосування. Іншими словами, таке розуміння словосполучення «застосування зброї» застосовується у випадках, коли воно використовується у проекті КК України.

Але ж застосування як видається, виникає за будь-якого використання бойових властивостей зброї (здійснення пострілу) навіть у повітря. І навпаки – не можна вважати застосуванням зброї її використання як предмета (удар рукояткою, прикладом тощо). В таких випадках можна говорити про погрозу використання зброї.

Отже, із урахуванням наведених тверджень, можемо запропонувати таке визначення цього поняття: застосування зброї у широкому розумінні – це акт використання бойових властивостей, спеціально виготовлених та конструктивно призначених для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння іншого руйнівного впливу на живі чи неживі об'єкти предметів і пристроїв.

Застосування зброї може мати на меті захист від нападу або застосування примусу щодо іншої особи чи групи осіб. Зброя може застосуватись як особами, що володіють нею на законних підставах (наприклад, військовими чи співробітниками правоохоронних органів) у процесі реалізації функції держави із забезпечення охорони законності і правопорядку, прав і свобод громадян, територіальної цілісності та державного суверенітету України, так і цивільними особами, які мають право володіти нею, або не мають такого права, тобто у них відсутній дозвіл на це. Якщо зброя використана такими особами протиправно, із порушенням чинної дозвільної системи та/або із настанням шкідливих наслідків, передбачених КК України [84] чи іншими актами вітчизняного

законодавства, особа, обвинувачена у протиправному застосуванні зброї, може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

Щоб деталізувати, як має застосовуватися кримінальна відповідальність у випадку застосування зброї, зазначимо, що застосування зброї, за загальним правилом, отримує кримінально-правову оцінку:

а) як сукупність кримінальних правопорушень (кримінального правопорушення, при вчиненні якого застосовано зброю як знаряддя та «кримінально протиправного поведження зі зброєю» або;

б) лише як «кримінально протиправного поведження зі зброєю», якщо факт її застосування не отримує самостійної кримінально-правової оцінки.

Такі альтернативні варіанти кваліфікації пов'язані з тим, що застосування зброї може бути кримінально протиправним (зброя виступає як знаряддя вчинення кримінального правопорушення), так і правомірним, нейтральним (необхідна оборона) чи навіть суспільно корисним (затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; відсіч і стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни тощо).

Попри те, кримінально протиправне застосування зброї передбачає її використання при вчиненні інших кримінально протиправних діянь як знаряддя кримінального правопорушення. За цією ознакою, нагадуємо, слід відмежовувати «кримінально протиправне застосування зброї» від «кримінально протиправного поведження зі зброєю», при якому, як ми вже аргументували, зброя виступає предметом відповідних правопорушень.

Аналіз КК дозволяє зробити висновок, що переважно у статтях Особливої частини КК України не деталізується знаряддя вчинення кримінального правопорушення, яким часто виступає (може виступати) саме зброя. Йдеться про склади таких кримінальних правопорушень, як убивства, тілесні ушкодження, розбої тощо. Саме при вчиненні таких кримінальних правопорушень злочинцями часто застосовується зброя. Однак використання як знаряддя вчинення відповідних кримінальних правопорушень саме зброї здебільшого не впливає на кваліфікацію таких кримінальних правопорушень (якщо застосування певного виду зброї не оцінюється як вчинення

кримінального правопорушення загальнонебезпечним способом тощо, а така ознака передбачена у кримінально-правовій нормі як кваліфікуюча чи особлива кваліфікуюча).

Інакше кажучи, для кваліфікації, наприклад, розбою немає значення, чи особа погрожувала потерплого кухонним ножом, чи пістолетом.

Як ми зазначали, єдине, що враховується при кримінально-правовій оцінці таких діянь, – чи відсутні у відповідних ситуаціях ознаки «кримінально протиправного поводженням зі зброєю». За наявності ознак такого «незаконного поводження» зі зброєю діяння кваліфікується за сукупністю кримінальних правопорушень. Відповідно, за відсутності ознак такого кримінального протиправного поводження діяння кваліфікується як одичне кримінальне правопорушення.

Проведене нами дослідження засвідчило, що зброя може застосовуватись при вчиненні таких кримінальних правопорушень:

1) проти життя, здоров'я, честі та гідності особи і її власності (умисне вбивство (ст. 115 КК України); вбивство через необережність (ст. 119 КК України); умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України); умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України); необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України); погроза вбивством (ст. 129 КК України); незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України); розбій (ст. 187 КК України); незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289 КК України) та ін.;

2) проти довкілля, громадської безпеки та порядку (незаконне полювання (ст. 248 КК України); бандитизм (ст. 257 КК України); терористичний акт (ст. 258 КК України); сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК України); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ч. 2 ст. 260 КК України); масові заворушення (ст. 294 КК України); хуліганство (ст. 296 КК України) тощо.

Але серед наведеного переліку кримінальних правопорушень, які можуть вчинятися із застосуванням зброї, є й такі, для яких застосування зброї є безальтернативною або альтернативною конституційною ознакою. Це

обумовлює питання про кримінально-правову оцінку відповідних діянь у випадку, якщо зброю використовувала особа, котра володіла чи користувалася нею без законних підстав.

До таких кримінальних правопорушень належить насамперед бандитизм. Стаття 257 КК України передбачає відповідальність за «організацію озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а також участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі».

Грунтовну позицію з приводу кримінально-правової кваліфікації бандитизму та незаконного поводження зі зброєю виклав І. І. Радіонов. Науковець зазначив, що озброєність банди означає наявність хоча б у одного з її учасників будь-якої вогнепальної, у тому числі гладкоствольної мисливської чи холодної зброї, за умови, що інші члени групи знають про неї та розуміють, що вона може бути застосована під час нападів. Відтак постає питання: оскільки зброя не може з'явитися сама собою, то в процесі організації банди її необхідно як мінімум придбати та зберігати до моменту вчинення нападів. Тобто створення банди неможливе без вчинення принаймні зазначених незаконних дій зі зброєю. Останні, якщо розглядати їх окремо, охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 263 КК «Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами» (у редакції на 2011 рік). Оскільки забезпечення банди в процесі підготовчих дій щодо її організації зброєю утворює конститутивну ознаку складу бандитизму, прямо передбачену ст. 257 КК словами «організація озброєної банди», то викладене дає підстави визнати бандитизм складеним злочином, тобто таким, що складається із двох чи більше злочинних діянь, кожне з яких, якщо розглядати їх окремо (ізолювано), становить самостійний злочин, що охоплюється ознаками однієї статті (частини статті) КК. Тобто, як робить проміжний висновок дослідник, передбачені ст. 263 КК дії мають повністю охоплюватися складом бандитизму і додаткової кваліфікації не потребують. Саме таким чином йшла судова практика у застосуванні ст. 69 КК 1960 р. «Бандитизм». Але в подальшому Верховний Суд України, незважаючи на відсутність змістовних текстуальних змін між ст. 69 КК 1960 р. і ст. 257 КК, запропонував оригінальний спосіб

кваліфікації цих діянь при бандитизмі. Так, згідно з п. 21 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» одна ч. дій, передбачених ст. 263 КК, охоплюється ст. 257 КК, а інша – потребує додаткової кваліфікації. Зокрема дії, які полягають у незаконному придбанні, виготовленні та ремонті вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи вибухових пристроїв, а також у виготовленні або ремонті холодної зброї належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і ч. 1 або ч. 2 ст. 263 КК. Дії ж учасників банди, пов'язані з незаконним носінням, зберіганням, ремонтом та передачею (один одному) предметів, якими вона озброєна, є складовими елементами бандитизму і додаткової кваліфікації за ст. 263 КК не потребують. Таке ж роз'яснення міститься і в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями». Так, у п. 26 вказується, що за сукупністю злочинів, передбачених ст. 257 і 262 або ч. 1 ст. 263 КК, належить кваліфікувати незаконне заволодіння чи незаконне придбання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв або радіоактивних матеріалів, вчинених з метою організації банди чи використання цих предметів членами вже існуючої банди [172].

З огляду на викладене, дослідник робить висновок, що за будь-яких обставин виникне ідеальна сукупність злочинів, передбачених ст. 257 і 262 або 263 КК, адже для організації озброєної банди необхідно забезпечити її зброєю, а всі без винятку способи виконання цієї законодавчої вимоги, відповідно до роз'яснень Верховного Суду України, обов'язково потребують додаткової кваліфікації [172].

І хоча така позиція (кваліфікації за сукупністю), на перший погляд, сприймається як спірна, вона однозначно має раціональне зерно.

На цю ж проблему в аспекті кримінально-правової оцінки застосування зброї під час вчинення терористичного акту вказує і О. О. Книженко.

Дослідниця насамперед демонструє розбіжності у практиці оцінювання судами подібних випадків і наводить такі приклади. Вироком Лозівського міськрайонного суду Харківської області К. було засуджено за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 258 КК України за таких обставин. Маючи проросійські погляди та не підтримуючи проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей, з метою перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України, впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів та привернення уваги громадськості до своїх політичних поглядів, К. придбав вибуховий пристрій та розмістив його під колією залізничного мосту, розташованого на 6-му пікеті 933-го кілометра дільниці Лозова – Павлоград, аби вчинити терористичний акт. Привести в дію вибуховий пристрій К. не вдалося, оскільки його було затримано співробітниками СБ України. Тобто у цій ситуації суд вважав за потрібне оцінити дії винного лише за ст. 258 КК України, не вказуючи на ст. 263 КК України. За подібних обставин Комінтернівський районний суд міста Харкова засудив Н. за сукупністю злочинів – ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 258, ч. 1 ст. 263. Зокрема Н., сповідуючи проросійські погляди, з метою дестабілізації суспільно-політичної ситуації в місті Харкові та залякування населення, вирішив вчинити на території цього міста терористичний акт. Для цього він придбав гранатомет, однак реалізувати свій злочинний намір не зміг, оскільки був затриманий співробітниками СБ України [69].

Пропонуючи вирішення такої ситуації, дослідниця наводить певні аргументи. На її думку, ці діаметрально протилежні рішення суду обумовлені неправильним тлумаченням закону про кримінальну відповідальність. Так, диспозиція ч. 1 ст. 258 КК України однією з ознак об'єктивної сторони складу злочину визначає застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу. Можливо, саме така редакція норми й дала підстави для того, аби суди вчинення терористичного акту, поєднаного із застосуванням зброї, кваліфікували тільки за ст. 258 КК України, без посилань на ст. 263 КК України. Проте означена практика є безпідставною з таких причин. По-перше, вчинення терористичного

акту із використанням зброї не означає, що цією зброєю особа користується на незаконних підставах. Можливі випадки й правомірного володіння зброєю, наприклад, особа є військовослужбовцем, охоронцем і на законних підставах має право нею користуватися.

По-друге, законодавча вказівка на таку ознаку, як застосування зброї, жодним чином не свідчить (та й не свідчила) про відсутність у діях винного такого злочину, як незаконне поводження зі зброєю [69].

У чинному КК України, продовжує свою позицію О. О. Книженко, міститься низка норм, у диспозиції яких вказано на застосування зброї. Це ч. 2 ст. 146 КК України (незаконне позбавлення волі або викрадення людини, поєднане із застосуванням зброї), ст. 294 (масові заворушення, де одним із проявів є супроводження зазначених у цій нормі дій із застосуванням зброї), ч. 4 ст. 296 КК України (хуліганство, поєднане із застосуванням зброї) тощо. Вчинення таких дій судовою практикою оцінювалося й оцінюється за сукупністю злочинів. Подібно вирішується питання й у разі вчинення хуліганських дій із застосуванням зброї. З огляду на наведене, підсумовує авторка, вчинення терористичного акту із застосуванням зброї, бойових припасів чи вибухових речовин особою, яка незаконно поводитися з такими предметами, необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів – за ст. 258 і ст. 263 чи ст. 263-1 КК України відповідно [69].

Отже, слід констатувати, що судова практика України іде шляхом правової оцінки кримінально протиправних діянь, під час яких особа використовує, як знаряддя для вчинення певного кримінального правопорушення, зброю, якою володіє або користується без належних на це підстав, як сукупності кримінальних правопорушень. І це правило працює навіть у тих випадках, де застосування зброї є конститутивною або однією з альтернативних конститутивних ознак відповідного кримінального правопорушення.

Природа відповідальності за застосування зброї, якою особа володіє на законних підставах, дещо відрізняється від відповідальності за застосування зброї, якою особа володіє незаконно.

Низка вітчизняних нормативно-правових актів передбачають дозволи на поводження зі зброєю для окремих категорій осіб. Так, порядок отримання дозволу на зброю в законодавстві України є спеціальним. Його дія поширюється не на всіх осіб, а лише на тих, які підпадають під дію спеціальних законів. Будь-які інші особи, які застосовують зброю без передбаченого такими законами дозволу, вчиняють протиправне діяння, яке суперечить встановленому законами України та підзаконними нормативно-правовими актами порядку поводженню зі зброєю.

Першою категорією є особи, які отримали дозвіл на придбання, зберігання, облік, охорону, носіння, перевезення і використання зброї у порядку, передбаченому Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів [151]. Це громадяни України, які досягли 21-річного віку, якщо йдеться про мисливську гладкоствольну зброю; громадяни України, які досягли 25-річного віку, якщо йдеться про мисливську нарізну зброю; громадяни України, які досягли 18-річного віку, якщо йдеться про холодну, охолощену та пневматичну зброю. До прийняття Закону України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» отримання дозволів на придбання, зберігання, облік, охорону, носіння, перевезення і використання будь-якої іншої зброї є неможливим.

Очевидно, що особа, яка володіє зброєю на законних підставах, може використати її для вчинення тих самих перелічених кримінальних правопорушень, що і особа, яка володіє зброєю незаконно.

Особа, яка отримала дозвіл на придбання, зберігання, облік, охорону, носіння, перевезення і використання зброї у порядку, передбаченому Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів,

споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів [151], проте застосувала зброю для вчинення одного із вищезазначених кримінальних правопорушень, несе відповідальність, встановлену санкціями відповідної ст. КК України [84], якою передбачено кримінальну відповідальність за відповідне протиправне діяння.

Іншою категорією осіб, які мають право на застосування зброї, є особи, які користуються зброєю у службових цілях. До таких осіб нами віднесено військовослужбовців, персонал Національної поліції, співробітників Служби безпеки України тощо. Дозвіл на застосування зброї такими особами передбачено Законами України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 № 2229-ХІІ [164], «Про Національну поліцію» [157], «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 № 1934-ХІІ [155], «Про Національну гвардію України» від 13.03.2014 № 876-VII [156] та іншими нормативно-правовими актами. У таких нормативно-правових актах закріплено повноваження відповідних службових осіб щодо застосування зброї. Так, для прикладу, статтею 46 Закону України «Про Національну поліцію» [157], дія якої поширюється і на співробітників Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України, визначено правила застосування вогнепальної зброї такими особами, а ч. 9 цієї статті визначає заборону застосування вогнепальної зброї в місцях, де може бути завдано шкоди іншим особам (у цьому контексті передусім йдеться про певні людні місця), а також у вогненебезпечних (місцях, де існує високий ризик виникнення пожежі) чи вибухонебезпечних місцях (місцях із високим ризиком вибуху).

Аналіз змісту КК України [84] засвідчив, що особи, які мають право на застосування зброї у службових цілях, несуть відповідальність за неправомірне її застосування як за вчинення кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності: перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України); опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ч. 2 ст. 404 КК України); погроза або насильство стосовно начальника (ч. 4 ст. 405 КК

України); порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглих (ч. 3 ст. 406 КК України); перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1 КК України).

Такі особи несуть відповідальність, установлену санкціями відповідної статті КК України [84], якою передбачено кримінальну відповідальність за відповідне протиправне діяння.

Розглянувши питання кваліфікації випадків застосування зброї як знаряддя при вчиненні іншого кримінального правопорушення, проаналізуємо ситуації, коли зброя застосовується, але її застосування не має наслідком настання кримінальної відповідальності.

І знову необхідно розмежовувати випадки застосування зброї, якою особа володіє на законних підставах і за відсутності таких.

Як ми вже зазначали, у практиці можуть виникати ситуації, коли особа, яка застосувала зброю, підлягатиме кримінальній відповідальності лише за «кримінально протиправне поведження зі зброєю».

Така ситуація можлива за наявності двох умов:

– відповідна особа володіє та користується зброєю без законних на те підстав, тобто її діяння утворюють один зі складів «кримінально протиправного поведження зі зброєю» (ст. 201, 262–263-1);

– факт застосування зброї не отримує кримінально-правової оцінки як самостійне кримінальне правопорушення. Така ситуація можлива у двох випадках: а) якщо застосування зброї вчинено за обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння; б) якщо застосування зброї утворює склад іншого правопорушення, яке не належить до категорії кримінальних (наприклад, постріли в повітря під час святкування тощо, які можуть бути кваліфіковані як дрібне хуліганство).

Очевидно, якщо така ситуація виникає у діянні особи, яка володіє зброєю на законних підставах, то відповідальність виключається взагалі.

І наостанок, як ми зауважували, у більшості випадків у статтях Особливої частини КК України не деталізується знаряддя вчинення кримінального

правопорушення, яким часто виступає (може виступати) саме зброя. Йдеться про склади таких кримінальних правопорушень, як убивства, тілесні ушкодження, розбої тощо. Отож, використання як знаряддя вчинення відповідних кримінальних правопорушень саме зброї переважно не впливає на кваліфікацію таких кримінальних правопорушень. Логічно, що вид знаряддя (зброя) у випадках, коли її застосування не отримує самостійної кримінально-правової оцінки та не впливає на кваліфікацію, мав би бути врахований при призначенні покарання. Але також треба зазначити, що ст. 67 КК України не містить такої обставини, що обтяжує покарання, як вчинення кримінального правопорушення з використанням зброї або аналогічної за змістом обставини. П. 12 ч. 1 ст. 67 передбачає лише таку обставину «12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;».

Очевидно, що не усі випадки використання під час вчинення кримінального правопорушення зброї утворюють ознаки загальнонебезпечного способу. А якщо до цього додати нормативне положення, що перелік обставин, що обтяжують покарання, є вичерпним, то отримаємо ситуацію, коли КК України фактично не забезпечує належного врахування під час призначення покарання того, що кримінальне правопорушення вчинене з застосуванням зброї. А це, на нашу думку, потребує виправлення – створення більш суворих умов для призначення покарання особам, які вчинили кримінальні правопорушення з використанням зброї.

Висновки до першого розділу

Підсумовуючи викладене у цій частині дисертаційної роботи, можна зробити такі висновки:

1. Історію розвитку законодавства в сфері відповідальності за кримінально протиправні діяння зі зброєю у кримінальному праві України можна поділити на такі етапи: 1 етап (X–XVI століття) – становлення правових традицій щодо притягнення до відповідальності за застосування зброї; 2 етап (XVII століття – 1922 рік) – формування законодавства щодо притягнення до

відповідальності за застосування зброї; 3 етап (1922–1992 роки) – період удосконалення та уточнення підходів щодо меж кримінально-правового реагування на діяння зі зброєю; 4 етап (1992 рік – до сьогодні) – формування сучасного законодавства щодо притягнення до відповідальності за застосування зброї відповідно до міжнародних стандартів.

2. Розвиток наукових досліджень питань відповідальності за застосування зброї за часів незалежності України можна поділити на такі етапи: I етап (1991–2001 роки) – після проголошення незалежності України, на якому питанням, пов'язаним із відповідальністю за застосування зброї у кримінальному праві України, присвячувались лише поодинокі наукові праці, а тематика цих праць переважно пов'язана із профілактикою кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням зброї, та протидією їм; II етап (2001–2013 роки) – після прийняття КК України. Ключовою особливістю цього етапу є те, що на ньому була фактично сформована сучасна доктрина відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України; III етап (2013 рік – до сьогодні) – характеризується збільшенням кількості наукових праць у сфері відповідальності за застосування зброї та зміною наукового дискурсу у напрямі підвищення інтересу до питань лібералізації законодавства у сфері володіння та використання зброї.

3. Сучасну доктрину щодо відповідальності за застосування зброї утворює значна кількість праць, присвячених питанням історії становлення законодавства, яким врегульовується відповідальність за застосування зброї в Україні; правовим підставам та правилам застосування зброї; оцінці змін та пропозицій щодо змін до чинного законодавства у цій частині; відповідальності за застосування зброї особами, яким законом надано право на отримання та використання зброї; лібералізації законодавства у сфері володіння та використання зброї; аналізу зарубіжного досвіду у цій сфері тощо.

4. Низка питань, пов'язаних із відповідальністю за застосування зброї в Україні, потребують додаткового наукового опрацювання, а саме: 1) загальні засади відповідальності за застосування зброї, а також особливості відповідальності за застосування зброї, якою особа володіє незаконно та на

законних підставах; 2) питання виключення кримінальної відповідальності за застосування зброї при необхідній та уявній обороні, при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, а також за інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння; 3) актуальним сьогодні є питання кримінально-правової оцінки застосування зброї при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, які не є належно дослідженими; 4) постійної актуалізації потребує пошук шляхів для оптимізації кримінальної відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України тощо.

5. У процесі кримінально-правової оцінки застосування зброї у всіх випадках виникає питання про кримінально-правову кваліфікацію правомірності володіння та поводження з нею (ст.ст. 201, 262, 263, 263-1 КК України та ін.) та про оцінку факту її застосування.

6. Якщо має місце «кримінально протиправне поводження зі зброєю» (особа володіє нею незаконно), то застосування такої зброї, за загальним правилом (за відсутності обставин, що виключають протиправність її використання), отримує кримінально-правову оцінку: а) як сукупність кримінальних правопорушень (кримінального правопорушення, при вчиненні якого застосовано зброю, як знаряддя та «кримінально протиправного поводження зі зброєю») або; б) лише як «кримінально протиправного поводження зі зброєю», якщо факт її застосування не отримує самостійної кримінально-правової оцінки.

7. Судова практика України обґрунтовано наполягає на позиції правової оцінки кримінально протиправних діянь, під час яких особа використовує як знаряддя для вчинення певного кримінального правопорушення зброю, якою володіє або користується без належних на це підстав, як сукупності кримінальних правопорушень у всіх випадках. І це правило працює навіть у тих випадках, де застосування зброї є конститутивною або однією з альтернативних конститутивних ознак відповідного кримінального правопорушення.

8. Особи, які мають право на застосування зброї у службових цілях, підлягають відповідальності за неправомірне її застосування, як за вчинення

кримінальних правопорушень (за наявності інших ознак) відповідним спеціальним суб'єктом за: перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України); опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ч. 2 ст. 404 КК України); погроза або насильство стосовно начальника (ч. 4 ст. 405 КК України); порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ч. 3 ст. 406 КК України); перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1 КК України).

РОЗДІЛ 2

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ ЗА НАЯВНОСТІ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

2.1 Застосування зброї при необхідній та уявній обороні

Право на необхідну оборону є важливою гарантією недоторканості особи, яка має важливе попереджувальне значення для вчинення кримінальних правопорушень.

Чинне законодавство не обмежує особу, що захищається, у способах здійснення необхідної оборони. Оскільки здійснення необхідної оборони – це завжди активні дії, особа, яка захищається, може здійснювати певну фізичну активність (наприклад, наносити удари), використовувати різноманітні предмети, механізми, знаряддя, пристрої, зокрема і зброю. Проте застосування зброї при необхідній обороні характеризується своїми особливостями та умовами. Саме їх ми проаналізуємо в рамках цього дослідження.

Різні аспекти інституту необхідної та уявної оборони у вітчизняній науці кримінального права вивчали: П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Н. П. Берестовий, С. В. Бородін, В. Л. Володарський, Л. В. Гусар, В. П. Діденко, М. І. Коржанський, О. М. Лупіносова, Л. І. Ляшевська, С. І. Міронов, Я. В. Мочкош, Е. Я. Немировський, Н. Н. Паше-Озерський, Л. Н. Смірнова, В. В. Сташис, Т. В. Столяр, Б. М. Орловський, В. І. Осадчий, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, М. І. Якубович, праці яких слугують основою для подальших наукових розробок у досліджуваній сфері. Проте тематика досліджень, пов'язана із правомірним застосуванням зброї для здійснення необхідної чи уявної оборони за кримінальним правом України, є недостатньо висвітленою та дискусійною.

Інститут необхідної оборони існував у кримінальному праві ще з радянських часів. Упродовж тривалого часу положення кримінального

законодавства були незмінними, аж до прийняття чинного сьогодні КК України у 2001 році, коли в його змісті було визначено статтю 36, присвячену необхідній обороні, та статтю 37, якою регулюється уявна оборона. Зміст цих статей є незмінним донині та передбачає можливість кожного за передбачених законодавством обставин скористатись правом на необхідну оборону, зокрема із застосуванням зброї.

Положення ст. 36 КК України у науковій літературі часто відзначають як неефективні та недосконалі саме з огляду на відсутність чіткого визначення поняття необхідної оборони [40, с. 197]. На практиці це призводить до неоднакового його розуміння та застосування. Для дослідження природи та правових наслідків застосування зброї при необхідній обороні, у тому числі обставин, що виключають кримінальну протиправність застосування зброї при здійсненні необхідної оборони, передусім встановимо, що таке необхідна оборона.

Згідно з ч. 1 ст. 36 КК України, під необхідною обороною варто розуміти «дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів 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». Аналізуючи законодавче визначення необхідної оборони, звернемо увагу на такі аспекти.

По-перше, необхідною обороною є виключно дії, тобто активна діяльність особи, спрямована на захист нею власних прав та інтересів чи майна. При цьому активна діяльність особи спрямовується на заподіяння шкоди особі, яка посягає, зокрема допускається заподіяння їй фізичних ушкоджень, застосування зброї щодо неї та навіть в окремих випадках – позбавлення життя. Застосування зброї при необхідній обороні так само може здійснюватися виключно у формі активних дій.

По-друге, підставою для здійснення необхідної оборони є «суспільно небезпечне» посягання. Зі змісту законодавчого формулювання незрозуміло, чи буде вважатись оборона необхідною, якщо на практиці виникла лише спроба

його вчинити, яка була успішно попереджена (відвернута) особою шляхом здійснення необхідної оборони.

По-третє, звернемо увагу на те, що, згідно із законодавчим визначенням, допускається вчинення необхідної оборони не лише власних інтересів особи, що захищається, але й суспільних інтересів та інтересів держави. У цьому контексті звернемо увагу на термін «інтереси держави», який на практиці можна тлумачити доволі неоднозначно. Означений термін вживається у низці нормативно-правових актів, утім жоден із них не містить його чіткого роз'яснення.

Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 № 3-рп/99 [175] встановлено, що «державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів, і в їх основі завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо». Тобто інтереси держави є оціночними та залежить від конкретної ситуації, і у кожному окремому випадку варто буде встановлювати, у чому ж відбулося чи могло відбутись порушення інтересів держави, що призвело до здійснення особою їх оборони, та чи була оборона необхідною за цих обставин.

По-четверте, необхідна оборона здійснюється шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає, та не може здійснюватися шляхом заподіяння шкоди третім особам. Тобто дії особи, на яку здійснюється посягання, мають бути спрямовані безпосередньо на нападника [132].

Пунктом 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» № 1 від 26.04.2002 [168]

встановлено, що випадкове заподіяння при необхідній обороні шкоди особі, не причетній до нападу, особою, яка обороняється, може бути підставою для притягнення останньої до відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

По-п'яте, заслуговує на увагу формулювання «якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони». У частині 3 ст. 36 КК України надано роз'яснення, що є межами необхідної оборони. Встановлено, що перевищення меж необхідної оборони варто розглядати як умисне заподіяння тяжкої шкоди, яка не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, тому, хто здійснив посягання.

Т. В. Столяр зауважує, що інтереси особи, яка здійснила посягання, теж охороняються законом, а тому заподіяна шкода не повинна перевищувати певних меж та не повинна перетворюватися на акт помсти чи самочинної розправи над такою особою [186, с. 90]. Приклад такого перевищення меж необхідної оборони – якщо особа, що захищалась, заподіяла тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть нападнику в умовах відсутності загрози для її життя. Пунктом 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» № 1 від 26.04.2002 [168] визначено, що у цьому разі судами мають враховуватись такі чинники: чи відповідали застосовані для захисту зброя чи зброям нападу; яким був характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася; якими були обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил (місце і час нападу, раптовість, неготовність до відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) тощо). Іншими словами, заподіяна шкода в стані оборони, яка є тяжкою, а саме передбачає заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження, має відповідати небезпечності посягання або обстановці захисту.

Заподіяння в стані оборони будь-якої іншої шкоди, зокрема середньої тяжкості чи легкого тілесного ушкодження, або ж матеріальної шкоди незалежно від її розміру тощо, не є перевищенням меж необхідної оборони особі, яка посягає. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну

відповідальність за КК України, зокрема вбивство в разі перевищення меж необхідної оборони кваліфікують за статтею 118 КК України, а заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження при здійсненні необхідної оборони та перевищенні її меж – за статтею 124 КК України.

Зазначимо, що ч. 4 ст. 36 КК України передбачено, що не буде вважатись перевищенням необхідної оборони, якщо у стані сильного душевного хвилювання особа, яка захищається, не змогла «оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту».

Отже, перевищення меж необхідної оборони – це передусім умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження чи смерті особі, що посягала, за умови, що це не було викликано характером і небезпекою посягання чи обстановкою захисту.

Аналізуючи наукову літературу, ми звернули увагу на доволі незначну кількість наукових досліджень, присвячених визначенню поняття необхідної оборони. Для прикладу, власний підхід запропонувала Т. В. Столяр, втім загальна кількість таких концепцій є вкрай незначною. Так, на думку дослідниці, необхідною обороною є «активна діяльність, спрямована на захист охоронюваних прав та інтересів особи, яка захищається, іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від злочинного, суспільно небезпечного діяння шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, вимушеної, необхідної та достатньої за певних обставин для негайного відвернення чи припинення посягання» [186, с. 90].

Таке визначення є близьким до того, яке закріплене частиною 1 ст. 36 КК України, втім звернемо увагу на такі особливості. По-перше, дослідницею підкреслено, що як необхідну оборону варто розглядати виключно активну дію. По-друге, звернемо увагу на те, що, характеризуючи шкоду, яка завдається нападнику для відвернення чи припинення посягання, Т. В. Столяр вжила термін «вимушена», тобто така, що здійснюється проти бажання, під тиском обставин [191, с. 142]. Іншими словами, спричинення шкоди нападнику не є основною мотивацією особи, що захищається. Вона вимушена здійснювати захист своїх прав, інтересів, майна чи суспільних

інтересів або інтересів держави, і у процесі цього захисту завдає шкоди особі, що посягає.

Отже, на основі здійсненого аналізу можна зробити висновок, що необхідна оборона – це сукупність активних дій особи, спрямованих на реалізацію гарантованого Конституцією України права на захист власних прав та інтересів, прав та інтересів іншої особи, суспільних інтересів чи інтересів держави від суспільно небезпечного посягання або від спроби його вчинення, що здійснюється шляхом правомірного заподіяння безпосередньо тому, хто посягає, шкоди, яка є вимушеною, проте необхідною і достатньою за певних обставин, для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено вихід за передбачені законодавством межі, не було вчинено помсту або акт самочинної розправи.

Необхідна оборона як обставина, яка виключає кримінальну протиправність діяння, як зазначалося, не є обмеженою у способах її здійснення. Для необхідної оборони можуть застосовуватись будь-які засоби і можливості, які можуть посприяти суб'єкту необхідної оборони під час здійснення ним права на захист від суспільно небезпечного посягання. Зокрема, як знаряддя для здійснення необхідної оборони може бути використана зброя. Ч. 5 ст. 36 КК України прямо передбачає, що «застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів» у визначених випадках не є перевищенням меж необхідної оборони та не має наслідком кримінальну відповідальність.

Щодо зброї, очевидно, що у цьому контексті може йтися насамперед про ті види зброї, якими особа може володіти на законних підставах. Наприклад, сьогодні особа без дозволу органів внутрішніх справ може з 18-ти років володіти пневматичною зброєю калібру менш як 4,5 міліметрів та газовими балончиками, а з дозволу органів внутрішніх справ: з 18 років – газовим пістолетом, револьвером, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра; з 21 року окремі категорії громадян можуть володіти травматичною зброєю та вогнепальною гладкоствольною мисливською зброєю, з 25 років – вогнепальною мисливською нарізною зброєю [152; 161; 151; 89].

Під «будь-якими іншими засобами або предметами для захисту» у науковій літературі розглядаються не лише предмети, які випадково опинилися у особи (палиця, камінь тощо), а також механічні засоби та пристрої, які «автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає» [116]. Прикладом такого механічного засобу є капкан, який може встановлюватись особою для захисту її рухомого чи нерухомого майна.

Отже, для правомірного застосування зброї тим, хто захищається, мають бути підстави для її застосування. Першою з таких є «напад озброєної особи».

Кримінальне законодавство України, попри те, що цей термін використовується неодноразово, не містить поняття «нападу», що має наслідком дискусійність його визначення і у кримінально-правовій науці.

О. М. Храмцов пропонує таке визначення поняття «напад» – це активна, раптова дія, що створює небезпеку негайного та безпосереднього застосування насильства над особою потерпілого, небезпечного для життя та здоров'я останнього» [208, с. 23; 207, с. 153].

Сприймаючи відповідне визначення в цілому, не погоджуємося з позицією О. М. Храмцова, що насильство має бути небезпечним для життя та здоров'я потерпілого. Так у п. 24 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» № 13 від 23.12.2005 року визначено, що «нападом озброєної банди є дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування» [163]. Тобто йдеться про застосування будь-якого насильства. І такий підхід вважаємо правильним.

Окрім того, немає в КК України та кримінально-правовій науці і уніфікованого визначення «зброя», а відтак і поняття «озброєна особа». Це, своєю чергою, призводить до неоднотайності трактування положень ч. 5 ст. 36 КК України щодо захисту від нападу «озброєної» особи.

Відповідно до широкого підходу, як ми вже зазначали, зброя визначається як «знаряддя для нападу чи оборони» [20, с. 443].

У літературі, окрім поняття «зброя», вживається також поняття «інші предмети, що використовувалися як зброя» – «предмети, які визнають зброєю, але не у кримінально-правовому розумінні, або ж предмети, які можуть її замінити», наприклад, кухонні ножі, сокири, палиці, бити тощо [31, с. 29–30].

Враховуючи, що законодавець не уточнив, якими саме предметами повинна бути озброєна особа в кримінально-правовій науці, превалює думка, що нападом озброєної особи вважається застосування із злочинною метою холодної чи іншої зброї або предметів, здатних заподіяти шкоду життю чи здоров'ю людини (будь-яких спеціально пристосованих чи заздалегідь заготовлених предметів, або ж знайдених, підібраних або взятих на місці нападу), або ж створення реальної загрози її застосування [85, с. 144].

Поєднавши поняття «напад» та «озброєність», мали б отримати поняття озброєного нападу. Але слід вирішити ще одне питання: чи для визнання нападу «озброєним» необхідним є застосування під час нападу зброї за її функціональним призначенням? Чи достатньо її демонстрації, погрози нею тощо?

Знову ж таки, дотримуючись положень п. 24 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» № 13 від 23.12.2005 року, «нападом озброєної банди є дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування» [163].

Думається, що у випадках, коли вирішується питання про наявність/відсутність підстав застосування зброї особою, яка діє у стані необхідної оборони (ч. 5 ст. 36 КК України), усі сумніви слід тлумачити на її користь. Отож, озброєним слід вважати напад не лише у випадках, коли зброя застосовується, а також у випадках, коли є загроза її використання. Важливо, на нашу думку, щоб особа, яка діє у стані необхідної оборони, усвідомлювала, що така зброя може бути застосована.

А відтак озброєним нападом у ситуації необхідної оборони слід вважати активну, раптову дію, що створює небезпеку негайного та безпосереднього

застосування, щодо особи, яка захищається, або іншої особи, насильства, поєднаного із застосуванням чи реальною загрозою застосування зброї або предметів, здатних заподіяти шкоду життю чи здоров'ю.

Напад групи осіб традиційно визначається як вчинення із злочинною метою узгоджених насильницьких дій двома або більше особами, або створення ними реальної загрози застосування насильства до потерпілого [85, с. 145]. З огляду на наведене розуміння нападу як «активної, раптової дії, що створює небезпеку негайного та безпосереднього застосування до особи, яка захищається, або іншої особи, насильства», можна зазначати про будь-які насильницькі діяння, які можуть вчинятись групою осіб, зокрема вбивства, зґвалтування, нанесення тілесних ушкоджень тощо. В усіх випадках особа, на яку здійснюється посягання, має право застосувати зброю з метою здійснення необхідної оборони.

До цього слід додати, що поняття групи осіб визначено у ч. 1 ст. 28 КК, де зазначено, що «кримінальне правопорушення визнається таким, що вчинене групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою». У цьому нормативному визначенні важливо, що групою слід вважати лише спільну участь «декількох (двох і більше) виконавців».

Водночас як сприймати положення, що виконавці діяли «без попередньої змови між собою»? Тобто, якщо співвиконавці діяли за попередньою змовою, то це не група? Думається, що позиція законодавця тут така: група осіб виникне, якщо у кримінальному правопорушенні брали участь декілька (два або більше) виконавців, навіть якщо вони діяли без попередньої змови між собою (не залежно від наявності попередньої змови).

Водночас у ситуації необхідної оборони, як видається, важливо, щоб діяльність таких виконавців була одночасною (спільною, взаємодоповнюваною), а не мала розриву в часі.

Отже, напад групи осіб у ситуації необхідної оборони слід розуміти як активну, раптову дію, що створює небезпеку негайного та безпосереднього застосування до особи, яка захищається, або іншої особи, насильства вчинювану одночасно декількома (двома або більше) виконавцями.

Однак навіть за такого трактування нападу невирішене питання стосовно його початку. З якого моменту у особи, яка захищається, виникає право на застосування зброї? Якщо чекати, допоки нападник застосує зброю чи реального початку групового нападу, то уже може бути пізно захищатися.

У цьому аспекті слід зауважити, що абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного суду України від 26.04.2002 № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» передбачає: «Слід мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди» [168]. Видається, що це положення має повністю поширюватися і на «напад озброєної особи» та «напад групи осіб». Особа, яка захищається, має мати не лише право на припинення нападу, який розпочався, а також на його відвернення, за умов реальної загрози його здійснення.

А відтак, для виключення спірних моментів, це мало б бути прописано у ч. 5 ст. 36 КК України.

Протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення визначають як дії однієї особи чи групи осіб, пов'язані із застосуванням насильства, які вчиняються з метою незаконного проникнення у житло чи інше приміщення людини або підприємства, установи чи організації [85, с. 145].

Такий підхід, на нашу думку, не вирішує питання належного розуміння поняття «вторгнення», оскільки один оціночний термін замінюється іншим.

Вважаємо, під час визначення поняття «вторгнення» слід зважати на те, що кожне приміщення має свої межі. Відтак вторгнення (проникнення) – це особисте чи з використанням знарядь пересікання зовнішньої межі приміщення.

Далі звернемо увагу на таку специфіку застосування зброї для захисту від протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

По-перше, немає значення, чи таке пересікання межі здійснює одна особа, чи група осіб, чи є вони озброєними, чи у них немає зброї. В усіх випадках протиправного насильницького вторгнення це є підставою для застосування зброї.

По-друге, вторгнення у житло чи інше приміщення має супроводжуватись насильницькими діями. Інакше право на необхідну оборону із застосуванням

зброї не виникає. Автори проєкту нового КК насильством пропонують вважати фізичний, акустичний, світловий, термічний чи хімічний вплив на іншу людину [75]. Таку позицію підтримуємо і ми – вид насильства значення не має.

По-третє, неважливо, в який тип приміщення здійснюється вторгнення, хто є його власником. Право на застосування зброї однаково виникає і в разі незаконного проникнення у житло, і в разі насильницького проникнення у будь-яке інше приміщення (але лише приміщення!). Протиправне вторгнення в (на) інші об'єкти (в автомобіль, на подвір'я тощо) не дає підстав для кримінально-правової оцінки діянь особи, яка захищалася за ч. 5 ст. 36 КК України.

Видається, така позиція законодавця не є обґрунтованою. Більш правильним, на нашу думку, є підхід, коли однаковому кримінально-правовому захисту підлягають усі види об'єктів, якими особа володіє або користується на законних підставах.

Зважаючи на викладене, під протиправним насильницьким вторгненням у житло чи інше приміщення пропонується розуміти вчинене за відсутності законних підстав із застосуванням або погрозою застосування насильства особисте чи з використанням знарядь пересікання зовнішньої межі житла чи іншого приміщення всупереч волі власника чи користувача.

І друге: як і стосовно «нападу», чинна редакція ч. 5 ст. 36 КК України не дає однозначної відповіді на запитання, з якого моменту в особи виникає право на захист від протиправного насильницького проникнення у житло чи інше приміщення. Нині ця норма зобов'язує особу «дочекатися» початку активних дій. Знову ж таки, з огляду на положення абз. 2 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» [168], вважаємо, що особа має бути наділена правом захищатися як шляхом припинення проникнення, яке вже розпочалося, так і шляхом відвернення проникнення, якщо є реальна загроза, що воно виникне.

А відтак, для виключення і цих спірних моментів це мало б бути прописано у ч. 5 ст. 36 КК України у такій редакції:

«5. Не є перевищенням меж необхідної оборони незалежно від тяжкості шкоди заподіяної особі, яка посягає і не має наслідком кримінальну відповідальність, застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для: 1) захисту від нападу озброєної особи чи групи осіб, а також для відвернення такого нападу у разі виникнення реальної загрози його вчинення; 2) припинення дій, спрямованих на протиправне проникнення до житла чи іншого володіння всупереч волі власника чи користувача, а також для відвернення такого протиправного проникнення у разі виникнення реальної загрози його вчинення».

Отже, застосуванням зброї при необхідній обороні є одним із законних способів здійснення необхідної оборони. За дотримання умов, визначених у ч. 5 ст. 36 КК України, особа не підлягатиме кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди посягаючому незалежно від наслідків.

Таким чином, умовами правомірного застосування зброї у стані необхідної оборони є:

1) особа захищається за допомогою зброї від суспільно небезпечного посягання та реалізуючи гарантоване Конституцією України право на захист за допомогою зброї;

2) особа захищається від нападу озброєної особи, нападу групи осіб чи від протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, які вже розпочалися (припиняє такі протиправні діяння), або ж здійснює відвернення таких протиправних діянь за реальної загрози їх вчинення;

3) шкода, яка завдається особі, яка посягає, внаслідок застосування зброї заподіюється переважно умисно, тобто той, хто обороняється, усвідомлює наслідки застосування зброї, бажає або свідомо припускає їх настання;

4) шкода шляхом застосування зброї заподіюється тому, хто посягає;

5) необхідна оборона має бути своєчасною, оскільки після того, як посягання було припинене чи закінчене, право на необхідну оборону втрачається, і в подальшому будь-яка шкода, завдана нападнику шляхом застосування зброї, вважатиметься помстою чи самочинною розправою.

Ще однією обставиною, яка виключає кримінальну протиправність діяння у кримінальному праві України, є уявна оборона.

У науці кримінального права наявні різні позиції щодо правової природи уявної оборони, при цьому досить часто вона розглядається не як самостійна обставина, а як помилка при необхідній обороні, яка в деяких випадках може виключати кримінальну відповідальність за її вчинення. Наявність різних підходів до розуміння одного й того самого правового явища, а також фактична відсутність досліджень уявної оборони як обставини, що виключає кримінальну протиправність застосування зброї в кримінальному праві України, обумовлює важливість поглибленого дослідження цього кримінально-правового інституту.

Так, у частині 1 ст. 37 КК України уявна оборона визначається як «дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання». Зіставляючи ч. 1 ст. 36 КК України та ч. 1 ст. 37 КК України, зробимо висновок, що відмінність між необхідною та уявною обороною полягає у тому, що суспільно небезпечне діяння при необхідній обороні існує об'єктивно та реально, а при уявній обороні – лише в уяві особи, що захищається, внаслідок її помилкової оцінки дій потерпілого та обстановки, що виникла.

Б. М. Орловський звертає увагу на те, що сьогодні в науковій літературі наявні дві точки зору щодо правової сутності уявної оборони: 1) уявна оборона є помилкою при необхідній обороні і проявляється у помилці суб'єкта щодо наявності правової чи фактичної підстави для завдання шкоди особі, що посягає (така точка зору підтримується, зокрема, М. І. Бажановим, Ю. В. Бауліним і П. Л. Фрісом); 2) уявна оборона є самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння, яка існує поряд із необхідною обороною (підтримується П. С. Матишевським, В. І. Ткаченком) [117].

Ми є прихильниками другого підходу, адже ця обставина розглядається вітчизняним законодавцем як самостійна, і саме тому він виділив для її правового регулювання окрему статтю КК України. Окрім цього, очевидним є те, що ця обставина характеризується окремими умовами, які виключають

кримінальну протиправність діяння. Такі умови закріплені у частині 2 ст. 37 КК України: 1) обстановка, що виникла, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання; 2) особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення щодо реальності посягання.

Аналізуючи ці умови, стає очевидним, що уявна оборона відрізняється від необхідної реальністю посягання. Будь-який різновид необхідної оборони характеризується дійсністю посягання, тобто наявністю його в реальності. У випадку із уявною обороною суспільно небезпечного посягання не існує взагалі, адже особа його вигадала.

Аналізуючи можливість правомірного застосування зброї у стані уявної оборони, слід зазначити, що проблема зводиться до пошуку відповіді на запитання: оскільки ч. 5 ст. 36 КУ України є по суті винятком із загальних правил застосування необхідної оборони, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, то чи повинен цей випадок ураховуватися при оцінці діянь особи в стані уявної оборони?

Річ у тому, що Верховний Суд у своїй Постанові від 19.09.2019 року у справі № 336/2036/16-к зазначив, що «закон передбачає винятки із загального правила про те, що при необхідній обороні особа, що захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоди посягаючому. Цими винятками є напад озброєної особи, напад групи осіб або протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення. У таких випадках шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена аж до позбавлення посягаючого життя» [134].

Водночас ч. 3 ст. 37 КК України передбачає: «Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони». Жодних винятків, на кшталт ч. 5 ст. 36 КК України, у ст. 37 КК України немає.

З огляду на це, постає питання, а чи поширюються визначені Верховним Судом положення про «напад озброєної особи, напад групи осіб або

протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення» як про «винятки із загального правила про те, що при необхідній обороні особа, що захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоди посягаючому» на кримінально-правову оцінку дій особи у стані уявної оборони?

Відповіді на це запитання у правозастосовній практиці ми не знайшли.

Також ми не знайшли пропозицій щодо урегулювання цього питання і в науковій літературі, відтак спробуємо запропонувати його авторське вирішення.

На нашу думку, у випадках, коли вирішується питання про правомірність заподіяння шкоди внаслідок застосування зброї особою, яка діє у стані уявної оборони, якщо особа добросовісно помилялася (коли обстановка, що виникла, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення), до слід зважати як на загальне правило (особа, що захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоди посягаючому), а також на винятки з нього (напад озброєної особи, напад групи осіб або протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення є тими умовами, за наявності хоча б однієї з яких шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена, аж до позбавлення посягаючого життя).

Аргументом на користь саме такого підходу вважаємо реалізацію принципу «*in dubio pro reo*», згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості.

З огляду на це, питання про правомірність застосування зброї (а також інших засобів чи предметів) у стані уявної оборони залежить від виду помилки особи, яка вважала, що на неї здійснюється посягання:

1) у випадку званої добросовісної помилки (коли обстановка, що виникла, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення) – скоєне оцінюється за правилами про необхідну оборону з урахуванням положень ч. 4 та 5 ст. 36 КК України. Тобто має місце фікція, коли

посягання, яке існувало лише в уяві особи, прирівнюється до вчиненого реального, а відтак:

– якщо в уяві особи існувало уявлення, що вона обороняється від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, або протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення – застосування зброї у всіх випадках повинно вважатися правомірним, а особа не підлягає відповідальності за будь-які наслідки застосування зброї аж до позбавлення посягаючого життя;

– якщо в уяві особи існувало уявлення, що вона обороняється від інших видів посягань (крім винятків, наведених вище) і внаслідок застосування зброї посягаючому заподіяно шкоду, що була б необхідною і достатньою в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення реального (дійсного) посягання, – відповідальність виключається;

– якщо в уяві особи існувало уявлення, що вона обороняється від інших видів посягань (крім винятків, наведених вище) і внаслідок застосування зброї посягаючому заподіяно смерть або тяжке тілесне ушкодження, а при аналогічному реальному (дійсному) посяганні їх заподіяння не було б обумовлене небезпечністю такого посягання та обстановкою захисту, то скоєне кваліфікується як перевищення меж необхідної оборони за ст. 118 або 124 КК;

2) у випадку недобросовісної помилки (коли в обстановці, що сформувалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання) у всіх випадках заподіяння будь-якої шкоди (а не лише смерті чи тяжкого тілесного ушкодження) особі, яку помилково сприйняли як посягаючого, зокрема внаслідок застосування зброї, повинно оцінюватися як відповідне кримінальне правопорушення, вчинене з необережності.

Охарактеризувавши основні підходи до кримінально-правової оцінки застосування зброї в умовах необхідної та уявної оборони, необхідно зважити на ще два аспекти, які є спільними для обох таких обставин.

Найперше слід зазначити, що, дотримуючись змісту ст.ст. 36 та 37 КК України, за правилами про необхідну оборону вирішується питання про заподіяння шкоди (зокрема, в результаті застосування зброї) лише тій особі, що

здійснює посягання (яку особа помилково сприймала як таку, що здійснює посягання).

Заподіяння через фактичну помилку шкоди третій особі, яка не здійснювала посягання, виключає існування необхідної оборони в діях особи, що обороняється. Такі діяння (зокрема, застосування зброї) та їх наслідки повинні оцінюватися або за правилами уявної оборони, або отримувати кримінально-правову оцінку як відповідне кримінальне правопорушення. Причому, відповідно до положень постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про необхідну оборону», «якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність».

І очевидно, що у випадку умисного заподіяння шкоди особі, яка не здійснювала посягання (члену сім'ї, учаснику «компанії», який не брав участі у протиправних діях стосовно особи, яка захищається, особі, яка була стороннім спостерігачем тощо), воно повинно отримувати кримінально-правову оцінку як умисне кримінальне правопорушення.

І ще один аспект, який в процесі комплексної кримінально-правової оцінки застосування зброї у стані необхідної оборони та уявної оборони не можна обійти увагою, – це питання законності чи незаконності володіння особою, яка захищалася, зброєю чи іншими предметами, які використані як зброя (які мають спеціальний режим обігу, наприклад, спеціальні засоби, отруйні чи сильнодіючі речовини тощо).

У зв'язку з цим доцільно виділити два типи ситуацій:

а) коли зброя чи інші предмети, які використані як зброя (які мають спеціальний режим обігу), перебували у володінні особи на законних підставах;

б) коли особа не мала права на володіння зброєю чи іншими предметами, які використані як зброя (котрі мають спеціальний режим обігу), які використала в умовах необхідної оборони.

Очевидно, що у першій ситуації включатиметься кримінальна відповідальність як за шкоду, яка спричинена використанням зброї чи інших

предметів (за дотриманням усіх умов необхідної оборони), так і відповідальність за протиправні дії з такими предметами (якщо особа володіла ними на законних підставах, то її дії не є протиправними).

У другому типі можливих ситуацій доцільно виділити два підвиди.

Перший: якщо особа використала зброю чи інші предмети (які мають спеціальний режим обігу), які на законних підставах перебували у зоні її досяжності (можливості використання). Наприклад, якщо для захисту від протиправного насильницького проникнення у приміщення син використав нагородну зброю батька (зброя зберігалася з дотриманням відповідних умов у сейфі, але син знав, де зберігається ключ від сейфу), або працівник використав сильнодіючу речовину, яка зберігалася на складі. Як видається, за таких умов відповідальність за ст.ст. 262, 263, 321 КК України виключається. Вважаємо, що у змодельованій ситуації має виключатися і відповідальність батька за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого статтею 264 КК України «Недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів».

Другий підвид: якщо особа використала зброю чи інші предмети (які мають спеціальний режим обігу), якими володіла (користувалася) без належних законних підстав. Як видається, у таких випадках слід говорити про наявність підстав притягнення особи до відповідальності за вчинення відповідних кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 262, 263, 321 КК України.

Очевидно, що наведені у цьому підрозділі особливості кримінально-правової оцінки правомірного застосування зброї в умовах необхідної та уявної оборони не можна вважати вичерпними. Крім того, як видається, вони формують комплексне уявлення і розуміння підходів до розмежування правомірного застосування зброї та відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок її неправомірного використання особою, яка обороняється від суспільно небезпечного посягання, яке існує реально чи лише в уяві такої особи.

2.2. Застосування зброї при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення

Переважно особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, намагається уникнути відповідальності та вчиняє опір, коли її намагаються затримати. Саме тому важливими є законодавчо закріплені умови для реалізації громадянами права на затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, а також на застосування зброї під час такого затримання.

Аналіз вітчизняного законодавства свідчить про те, що загалом такі умови наразі існують, оскільки ст. 38 КК України гарантує кожному право на вчинення дій, спрямованих на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Водночас зазначена норма прямо не вказує на можливість застосовувати зброю при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, або ж про заборону застосування зброї в цих умовах. Саме тому це питання потребує уваги з боку наукової спільноти.

Різноманітні аспекти, пов'язані із порядком та умовами затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, досліджувались такими авторами, як: П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, С. В. Блинська, В. І. Бояров, В. К. Грищук, Г. В. Діденко, Н. М. Плисюк, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, О. М. Храмцов, М. І. Якубович та ін. Проте питанням порядку та умов застосування зброї при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, а також виключенні кримінальної відповідальності особи, що застосувала зброю, наразі у науковій літературі не приділено належної уваги, а тому їх доцільно дослідити у рамках нашого дослідження.

Так, частиною 1 ст. 38 КК України передбачено, що «дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи, не є кримінально протиправними». Іншими словами, затриманням особи, що вчинила кримінальне правопорушення, є вчинення в межах, установлених чинним кримінальним

законодавством України, потерпілими чи іншими особами дій, спрямованих на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення безпосередньо після його вчинення, та її доставлення до відповідних правоохоронних органів. Аналізуючи законодавче визначення, звернемо увагу на такі аспекти.

По-перше, право на затримання виникає лише тоді, коли вчинено кримінальне правопорушення. Інакше кажучи, у разі вчинення будь-яких правопорушень, які не містять ознак кримінального, наприклад, адміністративного правопорушення чи службового проступку, правопорушник не може бути затриманий для подальшого його доставлення до відповідних органів влади. Відповідно, так само не може йтися про застосування зброї до правопорушника, який вчинив суспільно небезпечне діяння, що не є кримінальним правопорушенням. Отже, однією із умов затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, є вчинення нею діяння, ознаки якого передбачені КК України. Попри те, очевидно, може йтися як про умисне кримінальне правопорушення, так і про кримінальне правопорушення, вчинене з необережності.

По-друге, законодавець, наголошуючи на правомірності таких дій, по суті надав право кожному вчиняти будь-які дії, зокрема насильницькі, спрямовані на позбавлення особистої волі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, щоб доставити її органам влади. Зазначимо, що потреба у доставленні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, до відповідного органу влади виникає не завжди [85, с. 151].

Наприклад, якщо особа не намагається зникнути з місця вчинення кримінального правопорушення, надає допомогу потерпілому або ж є відомою потерпілим чи свідкам, потреба у примусовому доставленні до органу влади не виникає. Якщо ж така потреба у затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, є, то приватна особа, що проводить таке затримання, має керуватись статтею 207 Кримінального процесуального кодексу України [88], у частині 3 якої визначено обов'язок приватної особи, яка затримала особу, що вчинила кримінальне правопорушення, негайно повідомити «уповноважену службову особу» (очевидно, що в цьому контексті йдеться про уповноважених

осіб правоохоронних органів) про затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та її місце перебування, або ж самостійно доставити особу, що вчинила кримінальне правопорушення, до уповноваженої службової особи. Будь-яка інша мотивація для здійснення затримання (наприклад, для вчинення самосуду) є неприпустимою.

Також не завжди виникає потреба у вчиненні насильницьких дій щодо особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Необхідність заподіяння шкоди такій особі може бути викликана тим, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, намагається зникнути з місця вчинення кримінального правопорушення чи чинить опір при затриманні. Тому, як і у випадку із здійсненням необхідної оборони, при заподіянні шкоди нападнику має враховуватись кількість нападників і кількість осіб, що проводять затримання; їх вік; фізична підготовка; озброєння кожної зі сторін.

Отже, вчинення насильницьких дій щодо особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, зокрема шляхом застосування зброї, є допустимим лише в тих умовах, коли завдання шкоди особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, є вимушеним заходом. Якщо завдання шкоди особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, є вимушеним заходом, кримінальна відповідальність особи, яка застосувала зброю з цією метою, виключається.

По-третє, затримати особу, що вчинила кримінальне правопорушення, може як потерпілий, так й інші особи. Потерпілими є ті особи, яким кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіяна чи створена реальна загроза заподіяння фізичної, матеріальної чи моральної шкоди [85, с. 150]. Тобто це певні особи, на права, свободи, інтереси, обов'язки чи майно яких було вчинено посягання. Очевидно, що така особа має право на самозахист, і у цьому контексті пункт 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26.04.2002 № 1 [168] свідчить про те, що за змістом ст. 38 КК України дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, прирівняне до необхідної оборони.

Також варто підкреслити, що право на затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, також мають інші особи, наприклад свідки чи особи, яким стало відомо про вчинене кримінальне правопорушення певною особою тощо [128].

Попри те, положення ст. 38 КК України не поширюються на працівників правоохоронних органів та інших службових осіб, до службових обов'язків яких належить затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. У ст. 38 КК України йдеться про право на затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, а не про обов'язок. Порядок затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, службовими особами регламентується такими нормативно-правовими актами, як Закон України «Про Національну поліцію» [157] чи Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 № 2135-XII [159] тощо.

По-четверте, затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, має здійснюватися своєчасно, тобто безпосередньо після вчинення посягання. Якщо особа не скористалась цим правом у момент вчинення посягання, в подальшому вона втрачає право на правомірне затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

У КК України не визначено, який час є необхідним та достатнім для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, і так само не визначено, який термін є достатнім для доставлення цієї особи до компетентних органів. Однак, очевидно, що такий термін не може бути тривалим. Отож, затримання, яке було здійснене потерпілими чи іншими особами через певний час, не безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, не може бути визнане правомірним на підставі ст. 38 КК України, відтак такі особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності згідно зі ст. 146 КК України, тобто за незаконне позбавлення волі або викрадення людини.

По-п'яте, затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, є правом, а не обов'язком потерпілого чи інших осіб. Тому у тому випадку, коли вони не скористались цим правом, вони не несуть жодної відповідальності за те, що не затримали особу, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Отже, затриманням особи, що вчинила кримінальне правопорушення, є активні дії, спрямовані на позбавлення такої особи особистої волі потерпілим чи іншими особами, наприклад свідками чи особами, яким стало відомо про вчинене кримінальне правопорушення, щоб своєчасно, тобто безпосередньо після вчинення посягання, доставити її органам влади, що може супроводжуватись вчиненням будь-яких дій, зокрема насильницьких, та застосуванням зброї, у тому випадку, коли шкода особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, є вимушеним заходом.

На основі наведеного можемо зробити висновок щодо наступних умов правомірного затримання особи, котра вчинила кримінальне правопорушення, зокрема шляхом застосування зброї:

- 1) особа, яка затримується, вчинила суспільно небезпечне посягання, ознаки якого передбачені КК України;
- 2) дії осіб, що здійснюють затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, спрямовуються на позбавлення волі такої особи та її доставлення до відповідних правоохоронних органів;
- 3) шкода, яка завдається особі, що затримується, заподіюється вимушено, тобто існує загроза зникнення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та уникнення нею покарання;
- 4) шкода заподіюється тому, хто вчинив кримінальне правопорушення, та не може заподіюватись іншим особам;
- 5) затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, має бути своєчасним, оскільки після того, як особа зникне з місця вчинення правопорушення, право на затримання втрачається, і в подальшому будь-яка шкода, спричинена нападнику, буде оцінюватись як незаконне позбавлення волі або викрадення людини.

На відміну від права необхідної оборони, кримінальне законодавство не регламентує чітко право осіб, що проводять затримання, застосовувати зброю щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Цією нормою встановлено, що перевищенням заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є умисне заподіяння особі, яка вчинила

кримінальне правопорушення, тяжкої шкоди в умовах, коли це не відповідало небезпеці посягання чи обставинці затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Як ми зазначали, при вчиненні щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, насильницьких дій, зокрема шляхом застосування зброї, має враховуватись низка умов. Спираючись на підхід Ю. В. Бауліна [7, с. 99–100], пропонуємо розділити умови, які виключають кримінальну протиправність застосування зброї при затриманні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, на дві групи: умови, які характеризують особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, та вчинене нею кримінальне правопорушення і умови, які характеризують осіб, котрі проводять затримання. Лише комплексне урахування цих умов дасть змогу у кожному конкретному випадку з'ясувати, чи мали право особи, які проводили затримання, застосовувати зброю.

1. Умови, які характеризують особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, та вчинене нею кримінальне правопорушення:

а) нею вчинено суспільно небезпечне діяння. Аналіз ст. 38 КК України дозволяє зробити висновок, що затримання можливе щодо осіб, які вчинили будь-яке кримінальне правопорушення. Законодавець не робить жодних винятків із цього правила, незважаючи на норму про поділ кримінальних правопорушень відповідно до їх тяжкості. Шкода, спричинена особі чи групі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, має відповідати небезпечності посягання;

б) особа чи група осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, намагаються зникнути з місця вчинення кримінального правопорушення;

в) особа чи група осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, чинять опір при затриманні.

2. Умови, що характеризують осіб, які проводять затримання:

а) існує впевненість, що саме ця особа чи група осіб вчинили кримінальне правопорушення.

На думку Ю. В. Бауліна, правовою підставою затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є «очевидне кримінальне

правопорушення», тобто вчинення суспільно небезпечного діяння, яке є відомим особі як таке, що заборонене кримінальним законом, і таке діяння оцінюється нею як беззаперечно злочинне на підставі достовірної інформації, якою вона володіє [7, с. 274]. Тому затримання особи чи групи осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, здійснюється під час вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

б) кількість осіб, які проводять затримання, є недостатньою, щоб чинити ефективний опір особі чи групі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Ті, хто затримують, розуміють, що їх кількість є недостатньою, щоб чинити ефективний опір особі чи групі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, відтак вони перебувають у не вигідному, програшному становищі порівняно з особами, що вчинили кримінальне правопорушення, та усвідомлюють, що успішне затримання можливе лише у разі застосування зброї;

в) фізіологічні особливості осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, та осіб, що проводять затримання, не є співмірними, тобто вік, фізична підготовка, уміння та навички особи чи групи осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, є кращими, аніж в осіб, що проводять затримання.

Ті, хто затримують, розуміють, що перебувають у не вигідному, програшному становищі порівняно з особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, з огляду на вік, фізичну підготовку, уміння та навички, і усвідомлюють, що успішне затримання можливе лише у разі застосування зброї;

г) насильницькі дії, зокрема застосування зброї, здійснюється з метою не дозволити особі чи групі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, ухилитись від кримінальної відповідальності.

Єдиною метою застосування зброї для затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, може бути їх подальше доставлення до відповідних органів влади. Затримання, здійснене з будь-якою іншою метою, у тому числі самосуду чи помсти, не може вважатись правомірним. У такому випадку особи, які провели затримання, будуть притягнуті до кримінальної відповідальності на загальних засадах.

Окресливши загальні підходи до розуміння правомірності затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, зокрема шляхом заподіяння їй шкоди внаслідок використання зброї, зупинимося ще на двох аспектах.

По-перше, повернемося до позиції, викладеної у пункті 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26.04.2002 № 1 [168], де зазначено, що «за змістом ст. 38 КК до необхідної оборони прирівнюються дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, яка вчинила злочин».

Чи можна на підставі такої позиції зробити висновок, що затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, характеризується тими ж винятками щодо застосування зброї, що і необхідна оборона? Чи можна вважати, що правомірним буде застосування зброї незалежно від наслідків для затримання особи, що вчинила озброєний напад, напад групою осіб або протиправне насильницьке проникнення у житло чи інше приміщення?

Відповідь на ці запитання, як видається, очевидна: на відміну від необхідної оборони, затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, немає винятків щодо заподіяння шкоди особі, яку затримують. А відтак застосування зброї для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення шляхом заподіяння їй шкоди, є правомірним лише у випадку дотримання усіх загальних вимог, визначених ст. 38 КК України. Жодних винятків щодо застосування зброї під час затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, законодавець не встановлює.

З розглянутого постає інше запитання: яка шкода може бути заподіяна особі, яка вчинила кримінальне правопорушення під час її затримання (зокрема, внаслідок застосування зброї)?

Тобто акцентуємо на дискусії щодо можливості чи неможливості заподіяння смерті особі, яка вчинила кримінальне правопорушення під час її затримання.

Деякі автори вважають, що позбавлення злочинця життя і сама мета затримання є суперечливими [80]. Проте більшість підтримує позицію щодо

можливості заподіяння смерті особі, яка вчинила кримінальне правопорушення під час її затримання [7; 76, 100].

На нашу думку, заподіяння смерті при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, може вважатися правомірним, з огляду на положення ст. 38 КК України, лише у випадку, якщо ставлення до її настання з боку особи, яка здійснювала затримання, було необережним. Іншими словами, за умови заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть особи, яку затримували.

Не можемо погодитись із позицією О. М. Храмцова, що метою затримання є не тільки доставлення злочинця в органи влади, а і припинення можливості вчинення ним нових злочинів [208]. Власне, мета, на нашу думку, є тим критерієм, який може розмежовувати правомірність застосування зброї при затриманні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, та за наявності інших обставин.

Зі змісту ст. 38 КК чітко зрозуміло, що заподіяння шкоди особі, що вчинила кримінальне правопорушення, може здійснюватися виключно і лише внаслідок «дій, спрямованих на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади». І якщо у випадку заподіяння смерті з необережності можна припускати, що особа, яка здійснювала затримання, мала саме таку мету – «затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади», то у випадку умисного заподіяння смерті така мета виключається.

А те, що О. М. Храмцов називає заподіянням смерті з метою «припинення можливості вчинення ним нових злочинів», може, за наявності низки інших умов, розглядатися як заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності.

Підсумовуючи, зауважимо, що у ст. 38 КК чітко не передбачено, чи можуть особи, що здійснюють затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, застосовувати зброю, і чи буде її застосування правомірним. На нашу думку, оскільки законодавець не встановив обмежень, то таке право наявне. Водночас спричинення шкоди внаслідок застосування зброї при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, характеризується

наявністю тих самих умов, що визначають право особи на затримання особи без її застосування.

І наостанок. Під час вирішення питання про відповідальність особи за застосування зброї при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, залежно від того законно чи незаконно нею володіла особа, слід керуватися тими ж підходами, що викладені за розгляду аналогічного питання щодо застосування зброї чи інших предметів, які використані як зброя (які мають спеціальний режим обігу, наприклад, спеціальні засоби, отруйні чи сильнодіючі речовини тощо) у стані необхідної та уявної оборони.

2.3. Застосування зброї при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації

Тематика застосування зброї, як ми вже зазначали, стала особливо актуальною в нашій країні для звичайних громадян наприкінці осені 2013 року, з часу Революції Гідності. Окрім цього, означене питання щороку ставало дедалі соціально гострішим. Військовий конфлікт, що розвивався з часу анексії Криму та тимчасової окупації окремих територій у Донецькій та Луганській областях і переріс у повномасштабну війну з РФ, та події, які його супроводжували, змусили законодавця переглянути питання правового регулювання застосування зброї нашими військовослужбовцями, правоохоронцями, добровольцями та іншими верствами населення, а також більш чітко врегулювати питання виключення кримінальної протиправності застосування зброї в таких умовах.

Ця проблематика також пов'язана із підвищенням соціально-правових стандартів у нашому суспільстві, зокрема, у зв'язку з інтенсивною євроінтеграцією України та запозиченням позитивного зарубіжного досвіду передових країн світу у національне законодавство.

Ми вже розглянули специфіку застосування зброї при необхідній або уявній обороні та умови здійснення, особливості застосування зброї при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Ще одним не менш важливим для науки кримінального права України питанням є тематика застосування зброї при виконанні особою службових повноважень як обставини, що виключає кримінальну протиправність заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, зокрема внаслідок застосування зброї.

І хоча, коли йдеться про виключення кримінальної відповідальності за наявності умов, передбачених ст.43 КК України, мовиться про дії не пересічних громадян, а здебільшого офіційно уповноважених законодавством нашої держави осіб, котрі наділені чітко визначеними службовими повноваженнями в цілях захисту державних інтересів. Особливістю правомірного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у таких випадках, як буде деталізовано нижче, є не вчинення відповідною особою діянь, які дозволені спеціальним Законом (наприклад, Законом України «Про Національну поліцію України» тощо), а саме застосування приписів КК України.

Отже, в контексті нашого дослідження це питання потребує аналізу та опрацювання на теоретичному рівні з метою оптимізації на практиці.

Отож, перейдемо до деталізації специфіки правового статусу такої особи, меж її повноважень, обставин, умов та процедури застосування ними зброї у процесі здійснення службових обов'язків.

Кожній країні притаманна власна специфіка злочинної діяльності. У багатьох державах, зокрема й в Україні, особи, що вчиняють кримінальне правопорушення, можуть працювати не поодиноці, а об'єднуватись у організовані злочинні формування. Державні правоохоронні служби ведуть різноформатну боротьбу з такими групами та організаціями на різних рівнях, зокрема розробляючи та реалізуючи спеціальні завдання з попередження чи розкриття такої кримінально протиправної діяльності. Отож, кримінальний закон передбачає існування правового статусу осіб, уповноважених виконувати спеціальне завдання, беручи участь зсередини у діяльності злочинної

організації, з метою попередити та розкрити кримінальні правопорушення, що були вчинені ними чи можуть бути вчинені у майбутньому. І при цьому особа, що бере участь у діяльності злочинної організації, виконуючи спеціальне завдання, не вважається такою, що вчинила кримінальне правопорушення, навіть у випадку застосування нею зброї для вчинення дій, які формально наділені усіма ознаками кримінальних правопорушень.

Винятком з цього правила, згідно з положеннями чинного кримінального законодавства, є умисне вчинення особою у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому чи настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (ч. 2 ст. 43 КК України). Водночас навіть за вчинення таких злочинів особа не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин.

Однак, як видається, у таких випадках не слід забувати про існування у КК України такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, як крайня необхідність. На нашу думку, у випадку, коли особа, яка виконує спеціальне завдання у складі організованої групи чи злочинної організації, щоб уникнути викриття, а відтак і позбавлення її життя (бо саме такі наслідки переважно має викриття особи, яка діяла під прикриттям), вчиняє, наприклад, розбій із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень потерпілому (ч. 4 ст. 187 КК України – особливо тяжкий злочин, поєднаний з насильством над потерпілим), то відповідальність у таких випадках, дотримуючись вимог ст. 39 КК України (яка більш детально буде проаналізована у наступних частинах роботи), повинна виключатися.

У цьому аспекті слід звернути увагу на положення ст. 40 України, де у ч. 2 передбачено, що «питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми

діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень ст. 39 цього Кодексу».

Вважаємо, таке ж за змістом положення має міститися і у ч. 2 ст. 43 КК України. А відтак ч. 2 ст. 43 КК України мала б мати бути доповнена словами:

«2. ..., за відсутності умов, що виключають кримінальну відповідальність, визначених статтею 39 цього Кодексу».

З огляду на те, що про притягнення до відповідальності осіб, які виконували спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, якщо і виникає у судовій практиці, то має зазвичай закритий характер, і ми не мали до них доступу, відтак не можемо ані підтвердити, ані спростувати, чи враховує суд у процесі кримінально-правової оцінки таких ситуацій положення ст. 39 КК України. Водночас, вважаємо, доповнення ч. 2 ст. 43 КК відповідним положенням вимагатиме у всіх випадках перевірки судом наявності умов крайньої необхідності. Окрім цього, оскільки особа, яка виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, знатиме і розумітиме, що питання про її відповідальність вирішуватиметься не лише за правилами ст. 43 КК України, а також за правилами ст. 39 КК України, це сприятиме більш якісному виконанню відповідних завдань такими особами.

А у випадку, якщо ознак крайньої необхідності не буде, то така особа, яка виконує спеціальне завдання, не може бути засуджена до довічного позбавлення волі (навіть якщо це передбачено кримінальним законодавством для всіх інших осіб, які не виконували спеціального завдання). І, по-друге, її може бути засуджено максимум на половину строку від того, що передбачено для інших осіб, які не виконували спеціального завдання. Такі зміни та доповнення були внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 № 2617-VIII [141] до КК України.

Дослідження різноманітних аспектів кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконанні спеціального

завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації здійснювали такі автори: Ю. В. Абакумова, М. Ю. Азаров, С. В. Албул, Г. М. Андрусак, М. В. Багрій, О. В. Бачинський, О. А. Білічак, Л. В. Бобрицький, Г. М. Бірюков, А. А. Венедіктов, Є. Є. Гречин, В. І. Василичук, А. А. Галючек, Л. Ф. Гула, О. М. Дроздов, І. М. Калабашкін, Я. Ю. Конюшенко, С. С. Кудінов, С. А. Кузьмін, В. В. Луцик, Н. Я. Маньковський, Ю. В. Мантуляк, А. О. Мельник, М. А. Погорецький, П. П. Підюков, О. О. Сухачов, С. А. Хімченко, О. М. Храмцов, Р. М. Шехавцов. Однак у таких дослідженнях не акцентувалося на питаннях застосування зброї, оскільки у ст. 43 КК України жодних особливостей щодо кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам з її застосуванням не передбачено.

Спеціальне завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації розглядається вітчизняними науковцями у двох значеннях: 1) як негласний захід боротьби з організованою злочинністю, який спрямований на розкриття, попередження або припинення злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, пов'язаний з безпосереднім перебуванням особи у складі організованої групи чи злочинної організації [114, с. 99, 100]; 2) як обставина, яка виключає злочинність діяння [114, с. 100].

Отже, спеціальним завданням із попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації є комплекс заходів, які вчиняються правоохоронними органами та їх спеціально уповноваженими особами з метою запобігання або викриття злочинної діяльності таких груп або організацій. Перед такими особами ставиться завдання не виконувати жодних реальних кримінальних правопорушень, втім очевидно, що на практиці це не завжди можливо. У такому разі участь особи у складі організованої групи чи злочинної організації у їх заходах виключає кримінальну протиправність їх діянь на умовах, визначених ст.ст. 43 та 39 КК України.

Підставою для виконання особою спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації

є розпочата і ще фактично не закінчена злочинна діяльність організованої групи чи злочинної організації. Необхідність його виконання може бути обумовленою неможливістю одержання доказової інформації про вчинювані такими об'єднаннями кримінальні правопорушення, підготовлювані кримінальні правопорушення, коло учасників злочинної організації тощо, у інший спосіб, окрім участі у такій групі чи організації [85, с. 171].

Отже, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації – це діяльність, у процесі здійснення якої відбувається отримання й фіксація доказів кримінально протиправної діяльності учасників організованої групи чи злочинної організації з метою їхнього використання для встановлення вини та притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності за вчинення чи підготовку до вчинення кримінальних правопорушень, якщо така доказова інформація не може бути отримана у інший спосіб.

Загалом у науковій літературі виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації розглядається як найбільш ефективний захід у протидії організованій злочинності [131; 73, с. 74; 120, с. 262–263; 103, с. 210; 2, с. 17]. Засади виконання спеціальних завдань із попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації закладено як міжнародним, такі і національним законодавством України.

Так, ч. 1 ст. 20 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності [72] допускає використання спеціальних методів розслідування кримінальних правопорушень організованих злочинних організацій, зокрема здійснення агентурних операцій. Своєю чергою, частиною 2 ст. 26 цього документа країнам-учасницям надано рекомендацію передбачити у національних законодавствах можливість надання імунітету від кримінального переслідування особам, які сприяють розслідуванню кримінальних правопорушень таких організацій. Отже, державам-учасницям цієї Конвенції рекомендовано закріпити у національному законодавстві норми, які

виключатимуть кримінальну відповідальність особи, що виконувала чи виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, за вчинення кримінальних правопорушень у складі організованої групи чи злочинної організації. Україна скористалась цією рекомендацією, тож відповідні норми сьогодні закріплені у чинному КК України та інших актах національного законодавства України.

Загалом виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, з'явилась у кримінальному праві України порівняно нещодавно, із прийняттям КК України у 2001 році [64]. Втім, варто враховувати, що ще в Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 № 3341-ХІІ [160] закріплювались ст. 13, яка передбачала право спеціальних підрозділів боротьби з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України використовувати штатних і нештатних негласних співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання, якщо інших заходів недостатньо для боротьби з організованою злочинністю, а також ст. 14, згідно з якою частково або повністю виключається кримінальна відповідальність та покарання учасника організованого злочинного угруповання, який сприяв викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених ними кримінальних правопорушень, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню шкоди фізичним та юридичним особам і державі.

Своєю чергою, пункт 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [159] передбачає право оперативних підрозділів для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Такі норми свідчать про те, що регламентація здійснення спеціальних завдань із попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації все ж здійснювалась у

вітчизняному законодавстві і до прийняття КК України, однак після оновлення кримінального законодавства було конкретизовано умови виключення кримінальної відповідальності таких осіб, зокрема у випадку застосування ними зброї.

У ст. 43 КК України встановлено правові гарантії для осіб, які виконують спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Ці гарантії передбачають виключення у встановлених випадках кримінальної відповідальності осіб, якими було заподіяно шкоду правоохоронюваним державою інтересам, зокрема шляхом застосування ними зброї.

Очевидно, що особою, яка виконує спеціальне завдання, мають бути дотримані певні умови.

По-перше, заподіяння нею шкоди має бути «вимушеним», тобто таким, яке є необхідним для виконання нею поставленого завдання, збирання доказової інформації, попередження вчинення більш тяжких злочинів та збереження нею таємниці його виконання.

По-друге, злочинна діяльність не виключається повністю, тобто не за всіх ситуацій і не повною мірою, і це обґрунтовано законодавцем у ч.ч. 2 та 3 ст. 43 КК України. Зокрема, особа, що виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, може бути притягнута до кримінальної відповідальності за умисне вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Якщо поняття насильства ми розглядали у попередній частині роботи, то поняття тяжкого тілесного ушкодження та тяжких або особливо тяжких наслідків потребує конкретизації.

Для розуміння поняття тяжкого тілесного ушкодження необхідно вивчити ст. 121 КК України. Диспозиція цієї статті є описовою і в ній міститься

вичерпний перелік випадків, коли тілесне ушкодження вважається тяжким, а саме: тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, каліцтво статевих органів, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя.

А ось що стосується поняття тяжких або особливо тяжких наслідків, то вони є надзвичайно дискусійними як у науковій літературі, так і у правозастосуванні. Єдине, що полегшує їх тлумачення у межах ст. 43 КК України, – відсутність реальної потреби їх розмежування, адже що тяжкі, що особливо тяжкі наслідки мають у цій нормі однакове кримінально-правове значення.

У коментарі до ст. 43 КК України зазначається, що тяжкими або особливо тяжкими наслідками можуть бути визнані, наприклад, випадки спричинення смерті однієї особи чи декількох осіб, заподіяння значної економічної шкоди, ускладнення міжнародних відносин, виникнення епідемій, епізоотій, епіфітотій та ін. [85]. Проте таке визначення потребує деталізації. До тяжких або особливо тяжких наслідків традиційно належить заподіяння потерпілому тяжкого тілесного ушкодження або смерті. А ось стосовно інших наслідків питання визнання їх тяжкими є доволі неоднозначним.

У нашому випадку (у ст. 43 КК) ситуація взагалі цікава: законодавець використав конструкцію «спричинення тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків». Таким чином тяжке тілесне ушкодження він автоматично відніс до тяжких чи особливо тяжких наслідків. Проте не встановлено, що входить «інших тяжких або особливо тяжких наслідків».

Пленум Верховного Суду України з приводу конкретизації змісту поняття інших тяжких наслідків у своїх постановах фіксував: «під іншими тяжкими наслідками ... слід розуміти смерть або самогубство потерпілого чи близьких йому осіб, заподіяння їм тілесних ушкоджень, що спричинило втрату будь-якого органу або втрату його функції, душевну хворобу або інший розлад здоров'я,

поєднаний із стійкою втратою працездатності не менш, ніж на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя, заподіяння смерті чи таких же тілесних ушкоджень третім особам, заподіяння останнім великої шкоди, а також інші наслідки які суд з урахуванням конкретних обставин справи може визнати тяжкими [167]; «тяжкими наслідками можуть визнаватись заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній або декільком особам, середньої тяжкості тілесні ушкодження двом і більше особам, залишення людей без житла або засобів до існування, тривалі припинення або дезорганізація роботи підприємства, установи, організації тощо» [166]; «під «іншими тяжким наслідками» слід розуміти заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесні ушкодження двом або більше особам, значних матеріальних збитків державні, колективній чи громадській організації або окремим громадянам» [165]; «інші тяжкі наслідки – це заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи кільком особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам, заподіяння значної матеріальної шкоди будь-якій юридичній чи фізичній особі» [169] та ін. Але у цих постановках йшлося про загибель людей (людини) та інші тяжкі наслідки. А у ст. 43 КК України йдеться про тяжке тілесне ушкодження та заподіяння «інших тяжких або особливо тяжких наслідків».

О. О. Дудоров і Р. О. Мовчан зазначають, що позиція Верховного Суду України є цілком зрозумілою: у кожному випадку він намагався тлумачити поняття «інші тяжкі наслідки» з урахуванням об'єкта того чи іншого злочину та мети застосування певних кримінально-правових заборон. Однак, запропоноване тлумачення поняття слід визнавати відступом від однієї з основних вимог під час інтерпретації закону – максимально обережного тлумачення закону, що супроводжується максимальною обережністю інтерпретації тих оціночних ознак, за допомогою яких у кримінальному законі реалізується криміналізація і декриміналізація діянь. Як стверджують науковці, недотримання законодавцем аналізованого правила призвело до грубого порушення одного з основних принципів законодавчого використання оціночних ознак – принципу недопущення інтерпретаційного

впливу оціночних ознак на результати проведеної з їх використанням криміналізації [49].

І знову звернемося до проекту нового КК України. У ньому поняття тяжких та особливо тяжких наслідків не закріплено.

Отже, поняття тяжких та особливо тяжких наслідків у ст. 43 КК України є оціночним, і суд повинен вирішувати, чи є відповідний наслідок таким у кожній конкретній ситуації. Водночас такими наслідками у всіх випадках повинно визнаватись заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (як чітко визначеного наслідку), а також смерті (зокрема, внаслідок самогубства) одній чи кільком особам. Щодо наслідків у виді тілесних ушкодження середньої тяжкості двом або більше особам, а також значних матеріальних збитків, то тут ми схилиємось до позиції про недоцільність визнання таких наслідків тяжкими, а тим паче особливо тяжкими в аспекті ст. 43 КК України. Якщо, наприклад, це стосується наслідків економічного характеру, то, відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р., «школа або збитки, завдані діями негласного співробітника під час виконання доручення, відшкодовуються за рахунок державного бюджету. Негласний співробітник не несе відповідальності за завдані ним шкоду або збитки, якщо його дії були необхідними для виконання доручення». Попри те, коли йдеться про ускладнення міжнародних відносин, виникнення епідемій, епізоотій, епіфітотій та ін. (про що зазначають автори процитованого коментаря), то з їхньою позицією, напевне, варто погодитись: такі наслідки слід відносити до тяжких чи особливо тяжких залежно від масштабів.

Отож, попри винятки із загального правила, визначені ч. 2 ст. 43 КК, ч. 1 ст. 43 КК України закріплено гарантію незастосування кримінальної відповідальності до осіб, що вчинили у процесі виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації діяння, які містять ознаки кримінального правопорушення.

На рівні кримінального законодавства передбачено особливий правовий статус для особи, яка виконує спеціальне завдання від імені держави для

проникнення в злочинну групу з метою припинення їх злочинної діяльності. Такі привілеї для осіб, які виконують спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, зумовлено складністю їх діяльності та ризиками, які такі особи беруть на себе заради припинення злочинної діяльності організованої групи і принесення користі для суспільства у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Проте, з огляду на зміст цієї норми, залишається дискусійним, чим обґрунтовується право осіб, які виконують спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, на застосування зброї.

Проаналізувавши положення нормативно-правових актів, якими регулюються правила поведінки зі зброєю при виконанні службових повноважень, можна було б виділити такі умови правомірного застосування зброї для виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації:

1) застосування зброї необхідне для виконання особою спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, тобто таке застосування зброї розглядається безпосередньо як необхідність;

2) особи, які мають право застосовувати зброю для виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, є спеціально уповноваженими, тобто наділеними законом повноваженнями, яких немає у приватних осіб;

3) необхідність застосування зброї виникає у процесі виконання особою службових повноважень. Такі особи мають спеціальну підготовку, володіють необхідними знаннями та навичками, є психологічно та фізично готовими до таких ситуацій, коли може виникнути потреба у застосуванні зброї. Тобто спеціально уповноважені особи, які виконують спеціальне завдання із попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, є підготовленими професіоналами, готовими морально та

фізично до застосування зброї щодо конкретних осіб, котрі здійснюють злочинну діяльність або проявляють протиправну кримінальну поведінку;

4) для осіб, що виконують спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, застосування зброї може бути як правом, так і їх обов'язком, за невиконання чи неналежне виконання якого вони нести будуть відповідальність згідно з чинним законодавством, зокрема кримінальним. Іншими словами, є чітка межа між необхідністю застосувати зброю у конкретній ситуації для виконання поставленого перед службовою особою завдання, та можливістю не виконати цей обов'язок. Якщо особа не виконала цей обов'язок, буде досліджуватись увесь комплекс обставин, пов'язаних із виконанням нею службового завдання.

Утім, такі умови є, беззаперечно, актуальними, якщо йдеться про застосування «закріпленої» зброї. Також не слід виключати випадків, коли особа, яка виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, використовує «нелегальну» зброю, якою її озброює організована група чи злочинна організація.

Зауважимо, що жодне з кримінальних правопорушень, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 262, 263, 263-1 КК України, не належить ні до особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, ані до тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Відтак, на відміну від випадків застосування зброї (якою особа володіла (користувалася) без законних на те підстав) в умовах необхідної оборони, уявної оборони та затримання особи, котра вчинила кримінальне правопорушення у випадках застосування такої зброї при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, відповідальність за ст. 262, 263, 263-1 КК України виключається. Кримінально-правовій оцінці підлягають лише наслідки її застосування з урахуванням положень ч. 2 ст. 43 КК України та ст. 39 КК України.

Але не лише співробітники правоохоронних органів можуть залучатися до виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації. Вже згаданий Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. містить ст. 14 «Використання учасників організованих злочинних угруповань у боротьбі з організованою злочинністю», яка передбачає:

«1. Для здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю учасники організованих злочинних угруповань можуть залучатися до співробітництва в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Кримінальним процесуальним кодексом України.

2. Учасник організованого злочинного угруповання може бути частково або повністю звільнений від кримінальної відповідальності та покарання у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, якщо він у процесі оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування чи судового провадження сприяє викриттю організованих злочинних угруповань та вчинених ними кримінальних правопорушень, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню шкоди фізичним чи юридичним особам або державі».

Отож, положення ст. 43 КК України в частині виключення кримінальної відповідальності особи, яка виконує завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, однаковою мірою поширюється як на співробітників правоохоронних органів, так і на учасників організованого злочинного угруповання, які погодились на співпрацю з правоохоронними органами та виконання відповідних завдань.

Єдина відмінність у кримінально-правовій оцінці таких ситуацій полягатиме у тому, що діяння, вчинені учасником організованої групи чи злочинної організації до початку виконання відповідного завдання, не можуть бути виправдані внаслідок застосування ст. 43 КК України. Такі діяння мають отримувати самостійну кримінально-правову оцінку.

Водночас, що стосується застосування зброї, то, дотримуючись ст. 43 КК України, незалежно від того, чи її застосовував працівник правоохоронного

органу, чи особа, яка погодилась на конфіденційне співробітництво з правоохоронним органом, відповідальність за діяння, передбачені ст. 262, 263, 263-1 КК України, виключається. А питання про наслідки застосування зброї повинно вирішуватись з урахуванням вимог ч. 2 ст. 43 та ст. 39 КК України.

Можемо резюмувати, що законодавець не встановив жодних спеціальних умов щодо кримінально-правової оцінки застосування зброї у процесі виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. Це обумовлено тим, що законодавець встановив вичерпний перелік умов, коли діяння особи, яка виконує таке спеціальне завдання, містить ознаки кримінального правопорушення і може мати наслідком застосування кримінальної відповідальності. Такими умовами є вчинення особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Натомість незаконні дії зі зброєю, відповідальність за вчинення яких передбачена у ст. 262, 263, 263-1 КК України, до злочинів відповідної категорії не належить, отож відповідальність за такі діяння виключається. Під час застосування зброї особою, яка виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, кримінально-правовій оцінці підлягають наслідки її застосування.

2.4. Застосування зброї при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України

Воєнний стан в Україні у зв'язку з вторгненням РФ був уведений Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 [140] та затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» від 24.02.2022 № 2102-ІХ [154]. Це призвело до низки кримінально-

правових наслідків, серед яких: розширення кола обставин, що виключають кримінальну протиправність застосування зброї в Україні, та виключення кримінальної відповідальності осіб, які виконують обов'язок щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Оскільки збройна агресія РФ на території України створила загрозу національній безпеці, державному суверенітету та територіальній цілісності нашої держави, вітчизняний законодавець відреагував на це внесенням змін до законодавства різних галузей, зокрема кримінального законодавства України. КК України було доповнено низкою нових норм і внесено зміни до наявних, передусім щодо відповідальності за кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України, вчинені в умовах воєнного або надзвичайного стану (державну зраду, колабораційну діяльність, пособництво державі-агресору, диверсії, несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до Законів України військових формувань тощо), а також щодо інших діянь. Передусім законодавець подбав про посилення кримінальної відповідальності за вчинення таких кримінальних правопорушень в умовах воєнного або надзвичайного стану. Але, попри те, КК України також зазнав важливих змін у контексті виключення кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну агресорові.

Спочатку Прикінцеві і перехідні положення КК України були доповнені новим пунктом 22, яким щодо цивільних осіб було виключено застосування кримінальної відповідальності за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, якщо така зброя застосована відповідно до вимог Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 № 2114-IX [147].

Згодом Законом 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 15.03.2022 № 2124-IX [144]

КК України був доповнений новою статтею 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України», якою було декриміналізовано діяння, що заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює агресію проти України, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, якщо це діяння було вчинено в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч і стримування збройної агресії російської федерації або агресії іншої країни.

Аналіз наукової літератури засвідчив, що дослідження застосування зброї під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України переважно здійснювались на початку повномасштабного вторгнення рф. Зокрема, у цей період відповідні приписи КК України були проаналізовані такими дослідниками, як М. О. Акімов, Ю. В. Баулін, В. В. Кузнецов, Р. О. Мовчан, Ю. А. Пономаренко, М. В. Сийплові, Л. Ю. Тимофєєва, М. І. Хавронюк, В. Г. Хашев, О. М. Шармар. На час здійснення відповідних досліджень автори звертали увагу передусім на потенціал загроз для належного правозастосування, закладений у ці норми, а також на ті можливості для порушення прав людини, які створили зміни до КК України. Проте, наразі питання застосування зброї при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як окремої обставини, що виключає кримінальну протиправність застосування зброї в Україні, на нашу думку, не було належно проаналізовано, що, своєю чергою, свідчить про актуальність окресленого питання для нашого дослідження.

Аналіз застосування зброї при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України як окремої обставини, що виключає кримінальну протиправність застосування зброї в Україні, розпочнемо із вивчення Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 № 2114-IX [147].

Прийнявши цей нормативно-правовий акт, вітчизняний законодавець на період дії воєнного стану закріпив право громадян України, а також іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території

України, брати участь у відсічі та стримуванні збройної агресії РФ, зокрема їхнє право отримати вогнепальну зброю і боєприпаси до неї відповідно до порядку та вимог, установлених Міністерством внутрішніх справ України. Це дозволило на початку повномасштабного військового вторгнення видати цивільним особам зброю для участі в обороні країни від російської агресії. Також статтею 4 цього нормативно-правового акта громадянам України було надано право у період дії воєнного стану застосовувати власну нагородну зброю, спортивну зброю (пістолети, револьвери, гвинтівки, гладкоствольні рушниці), мисливську нарізну, гладкоствольну чи комбіновану зброю та бойові припаси до неї для стримування збройної агресії РФ.

На виконання положень цього Закону Прикінцеві і перехідні положення КК України були доповнені новим пунктом 22, яким виключається кримінальна відповідальність цивільних осіб за застосування вогнепальної зброї проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України за умови дотримання положень Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 № 2114-IX [147].

Очевидно, що прийняття цього нормативно-правового акта стало важливим аспектом урегулювання питання застосування зброї під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України та виключення кримінальної відповідальності таких осіб, але прийняття лише цього Закону повністю не врегулювало обставини, які виключають кримінальну протиправність цього діяння в умовах воєнного стану.

Як аргументує Ю. А. Пономаренко, тоді не було зрозуміло, хто є цивільними особами в розумінні кримінального права [130, с. 3]. Саме тому було прийнято 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 15.03.2022 № 2124-IX [144], яким КК України було доповнено статтею 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України».

Як констатує М. І. Хавронюк, Закон України від 15.03.2022 № 2124-IX [144] урегулював ті самі відносини, що і Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 № 2114-IX [147]. Втім, відмінності між положеннями пункту 22 Прикінцевих і перехідних положень КК України та статтею 43-1 цього нормативно-правового акта все ж є суттєвими [203]. А тому, на нашу думку, необхідно врахувати думку дослідника, який вважає, що на практиці варто застосовувати саме положення ст. 43-1 КК України з огляду на такі аспекти:

а) Закон України від 15.03.2022 № 2124-IX [144] було прийнято пізніше, аніж Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 № 2114-IX [147];

б) ст. 43-1 КК України регулює відповідні питання більш широко і детально;

в) прийняття Закону України від 15.03.2022 № 2124-IX [144] фактично скасувало положення Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 № 2114-IX [147].

Також М. І. Хавронюк зазначає, що частиною 1 ст. 43-1 КК України встановлено, що діяння (дія або бездіяльність), вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та 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 та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, не є кримінальним правопорушенням. Так, цією нормою визначено такі умови для виключення кримінальної протиправності застосування зброї при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

По-перше, дії особи, що застосувала зброю, мали бути спрямовані на відсіч та стримування збройної агресії проти України, причому, з точки зору

законодавства, немає значення, чи йдеться про стримування збройної агресії рф, чи про стримування збройної агресії будь-якої іншої країни.

По-друге, застосування зброї не повинне мати ознак катування чи застосування заборонених засобів ведення війни. Із цього приводу М. І. Хавронюк підкреслив, що, для прикладу, застосування зброї для вбивства військовополоненого чи іншого кримінального правопорушення із застосування зброї, які безпосередньо не пов'язані із відсіччю чи стримуванням збройної агресії рф чи агресії іншої країни, не охоплюються цією статтею [203]. Тому лише діяння, спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії рф або агресії іншої країни, діяння із застосуванням зброї не може бути кваліфіковане як кримінально протиправне, а відтак не матиме наслідком застосування кримінальної відповідальності.

По-третє, звернемо увагу на використання дослідником формулювання «вчинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту». Воєнний стан в Україні був введений Указом Президента України від 24.02.2022 року № 64 «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 [140]. Але, окрім, власне, воєнного стану, законодавець також включив до цієї норми можливість виключення кримінальної протиправності діяння у разі застосування зброї в період збройного конфлікту без оголошення воєнного стану.

М. І. Хавронюк пояснює це тим, що на практиці воєнні дії фактично можуть розпочатись ще до оголошення воєнного стану, або взагалі у мирний час. Так само збройний конфлікт може бути проявом гібридної війни, тобто такої, у якій основним інструментом є створення державою-агресором в іншій державі внутрішніх конфліктів із подальшим їх використанням для досягнення політичних цілей [203]. Прикладом збройного конфлікту без оголошення воєнного стану є бойові дії на сході України з 2014 року та анексія Автономної Республіки Крим. Отже, вітчизняний законодавець урахував те, що збройні конфлікти між державами можливі без одночасного оголошення воєнного стану, і сформулював зміст цієї норми так, щоб вона враховувала специфіку не лише поточної війни між рф та Україною.

Частиною 2 ст. 43-1 КК України закріплено, що 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. А згідно зі статтею 65 Конституції України, захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України. У цьому контексті думки дослідників щодо такої правової колізії дещо відрізняються. Цікавою є позиція Ю. А. Пономаренка про те, що зміст цієї норми не узгоджується не лише зі змістом відповідних положень Основного Закону, але й і з назвою ст. 43-1 КК України «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [с. 4, 130]. Тобто у назві статті йдеться про обов'язок, а у змісті законодавець вжив правову конструкцію, згідно з якою захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є правом.

Свою чергою, М. І. Хавронюк підкреслив, що у ст. 43-1 КК України захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України визначається і як обов'язок, і як право кожної особи, причому таке право є абсолютним [203].

Крім того, О. М. Шармар зробила висновок, що законодавче положення, визначене у частині 2 ст. 43-1 КК України, не узгоджується з конституційними положеннями. Дослідниця підкреслює, що у КК України закріплено статтю 336, якою встановлена кримінальна відповідальність за ухилення від призову на військову службу під час мобілізації, на особливий період, на військову службу за призовом осіб із резервів в особливий період. Попри те, О. М. Шармар не робить однозначних висновків щодо того, чи є захист Вітчизни правом або ж обов'язком кожного громадянина України [211, с. 28].

На нашу думку, захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України однозначно є обов'язком кожного громадянина України. Водночас у частині 2 ст. 43-1 КК України вітчизняний законодавець заклав право кожного брати участь у захисті України та вчиняти будь-які діяння, спрямовані на відсіч і стримування збройної агресії РФ або агресії іншої країни, із застосуванням

зброї. Тобто у цьому разі відповідні норми Конституції України та КК України жодним чином не суперечать одна одній.

Ч. 3 ст. 43-1 КК України встановлено, що застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна не є підставою застосування до особи кримінальної відповідальності. Тобто особа, що здійснює захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, має право використовувати зброю проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, пошкоджувати та знищувати майно, навіть умисно, і не несе за це жодної відповідальності.

У ч. 4 ст. 43-1 КК України визначено умови, за яких діяння захисників України можуть бути кваліфіковані як такі, що виходять за межі виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України. Такими є діяння, що явно: а) не відповідають небезпечності агресії або обстановці відсічі та стримування; б) не були необхідними для досягнення значної суспільно корисної мети у конкретній ситуації; в) створили загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи настання інших надзвичайних подій більшого масштабу.

Положення цієї норми корелюють зі змістом ч. 1 означеної статті, якою, окрім цих умов, додатково визначено ще три умови виходу діяння за межі виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України: а) здійснення катування; б) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом; в) вчинення інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Окрім проаналізованих змін до КК України, Законом України від 15.03.2022 № 2124-IX [144] також внесено зміни до Закону України «Про оборону України» [158].

Зокрема, ст. 1 цього нормативно-правового акта було доповнено визначенням поняття «бойовий імунітет», яке, втім, уже встигло зазнати незначних змін унаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до

Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану» від 21.03.2023 № 3000-IX [143].

Так, станом на час здійснення цього дослідження бойовий імунітет визначається як «звільнення військового командування, військовослужбовців, поліцейських поліції особливого призначення Національної поліції України, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», від відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Аналізуючи це визначення, необхідно звернути увагу на такі аспекти.

По-перше, і, як видається, найважливіше з позиції кримінального права, «бойовий імунітет» визначається підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а не обставиною, що виключає кримінальну відповідальність.

Відтак треба згадати про ст. 44 КК України, яка у ч. 1 передбачає, що «особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом (і лише!)», і ч. 2: «Звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом». Таким законом є КПК України, який у ч. 3 ст. 288 КПК України передбачає: «Суд

своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у випадку встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність».

Отже, виникає колізія між нормами відповідного Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, котрі виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану», яким до Закону України «Про оборону України» внесено поняття «бойовий імунітет» та положеннями КК України (про звільнення від кримінальної відповідальності).

А відтак, з огляду на колізійність норми про «бойовий імунітет» та його кримінально правове значення, її застосування при кримінально-правовій оцінці «застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння)» без унесення відповідних змін до КК України може бути ускладнене.

Крім того, визначення «бойового імунітету» поширюється не лише на осіб, які беруть участь в обороні України відповідно до їх службових повноважень, а й на осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» від 03.03.2022 № 2114-IX [147]. Тобто за відсутності підстав для виключення кримінальної відповідальності за застосування зброї громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України та беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії РФ, такі діяння, якщо вони підпадають під поняття «бойовий імунітет», мали б мати наслідком звільнення від кримінальної відповідальності.

Попри те, звернемо увагу на формулювання «наслідки застосування збройної та іншої сили..., настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити». Погодимось із О. М. Шармар у тому, що у цьому випадку умови бойового імунітету свідчать про неможливість його застосування до діяння, вчиненого із необережною формою вини [211, с. 29].

Це можна пояснити неможливістю звільнити особу від відповідальності за вчинення кримінально протиправного діяння, якого вона не вчиняла, як це пропонується законодавцем у тлумаченні поняття бойового імунітету.

Також М. І. Хавронюк звертає увагу на те, що діяння, яке підпадає під умови бойового імунітету, може бути таким, наслідки якого «охоплюються виправданим ризиком» [203]. З одного боку, відповідно до ст. 42 КК, виправданий ризик є обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння, а не підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. З іншого боку, виправданий ризик визначається у частині 2 ст. 42 КК України як такий, що мети не можна було досягти в цій обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Своєю чергою, частиною 3 цієї ст. передбачено, що ризик не визнається виправданим, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Варто погодитись із позицією М. І. Хавронюка про те, що саме ця умова не «вписується» в поняття «бойовий імунітет» [203]. А тому можна зробити висновок про існування суперечностей між положеннями КК України та Закону України «Про оборону України» від 06.12.1991 № 1932-ХІІ [158], які на практиці можуть створювати проблеми при звільненні від кримінальної відповідальності особи, яка застосувала зброю під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

І наостанок, у випадку кримінально-правової оцінки діянь, які охоплюються поняттям «бойовий імунітет», а саме «за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння)», не слід забувати про ст. 39 КК України, яка є підставою для виключення кримінальної відповідальності, а не звільнення від неї.

Окрім установлених нами раніше неузгодженостей між унесеними змінами до КК України і положеннями Конституції України та Закону України «Про оборону України» від 06.12.1991 № 1932-XII [158], також варто проаналізувати зміни, що вносились до Закону України «Про Національну поліцію» [157].

Так, Законом України «Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану» від 15.03.2022 № 2123-IX [142] статтю 42 останнього було доповнено новою частиною 9, згідно з якою «під час дії воєнного стану поліцейський має право застосовувати заходи примусу, передбачені цією статтею стосовно осіб, які беруть участь у збройній агресії проти України, без врахування вимог та заборон, передбачених статтею 43, ч.ч. 4 і 5 ст. 45, а також частиною дев'ятою ст. 46 цього Закону».

Варто погодитись із О. М. Шармар у тому, що це положення не узгоджено з положеннями ч. 1 ст. 43-1 КК України, оскільки в частині 9 ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» [157] йдеться виключно про умови воєнного стану, проте не враховується наявність збройного конфлікту за відсутності введення правового режиму воєнного стану, як це, зокрема, відбулося в Україні після 2014 року [211, с. 32]. Зазначимо, що під час конкуренції положень КК України і Закону України «Про Національну поліцію» [157] також варто керуватись обставинами, визначеними саме у ст. 43-1 КК України.

Отже, у процесі дослідження ми встановили, що, доповнюючи КК України новими положеннями, присвяченими виключенню кримінальної протиправності застосування зброї при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, вітчизняний законодавець допустив низку формальних і змістовних неточностей, які мають бути усунуті.

Також очевидно, що усі окреслені проблеми виникли внаслідок поспішності прийняття відповідних законів, зумовлені напруженою ситуацією

в державі через військову агресію РФ та гострою потребою у закріпленні в кримінальному законодавстві таких норм.

Безсумнівно, за наявності низки наукових досліджень проблематики виключення кримінальної відповідальності за шкоду, заподіяну цивільними особами при захисті України, ці норми в подальшому будуть виправлені та удосконалені. Сьогодні найважливішим є те, що кримінальне законодавство України в результаті доповнено новими обставинами, які виключають кримінальне правопорушення у застосуванні зброї під час виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

2.5. Застосування зброї за наявності інших обставин, що виключають кримінальну протиправність використання зброї

Аналіз розділу VIII КК України свідчить про те, що іншими обставинами, які виключають кримінальну протиправність діяння, є крайня необхідність (ст. 39 КК України), фізичний або психологічний примус (ст. 40 КК України), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України) та вчинення діяння в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети (ст. 42 КК України). Про кожну із перелічених обставин можна зробити висновок, що вони не досліджувались вітчизняними науковцями в аспекті виключення кримінальної протиправності застосування зброї.

Це, своєю чергою, доводить актуальність вивчення цих обставин у рамках нашої наукової роботи.

Наш аналіз розпочнемо із розгляду крайньої необхідності як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння в цілому, та за застосування зброї в кримінальному праві України зокрема.

Так, зі змісту ч.ч. 1 та 2 ст. 39 КК України можна встановити, що крайньою необхідністю є заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам

держави, якщо вона в цій обстановці не могла бути усунена іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення встановлених чинним законодавством меж.

Отже, ми можемо вирізнити такі умови настання крайньої необхідності:

- а) існує небезпека, що безпосередньо загрожує особі чи її охоронюваним законом правам або правам інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави;
- б) така небезпека не може бути усунена іншими засобами;
- в) особа не перевищує встановлені чинним законодавством межі крайньої необхідності.

Для встановлення специфіки крайньої необхідності як обставини, що виключає кримінальну протиправність застосування зброї в кримінальному праві України, по чергово проаналізуємо кожну із перелічених умов крізь призму тематики нашого дослідження.

Так, в особи виникає право застосувати зброю із подальшим виключенням її кримінальної відповідальності за застосування, якщо існує небезпека.

В літературі вказується на те, що небезпека має загрожувати саме охоронюваним законом правам особи чи правоохоронюваним суспільним або державним інтересам [85, с. 156]. Коло таких правоохоронюваних прав та інтересів є фактично необмеженим. Головною умовою є їх визначення в Конституції України чи будь-яких інших нормативно-правових актах, тобто чи підлягають вони правовому захисту.

Наступна умова крайньої необхідності полягає у тому, що ця небезпека не може бути усунена іншими засобами. Це означає, що особа в тих обставинах, що виникли, вимушена заподіювати шкоду правоохоронюваним інтересам, щоб усунути наявну небезпеку.

Із цього приводу в літературі зазначається, що заподіяння шкоди має бути єдиним можливим засобом захисту від такої небезпеки [85, с. 157]. Іншими словами, якщо в особи в існуючих умовах була можливість відвернути небезпеку у спосіб, що не передбачав заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, це означає, що вона не перебувала в стані крайньої необхідності. Те саме стосується і застосування зброї для усунення

небезпеки. Для того, щоб кримінальна протиправність використання зброї була виключена у зв'язку з крайньою необхідністю, застосування зброї має бути єдиним можливим способом для відвернення небезпеки. У тому разі, якщо у особи залишалась можливість скористатись іншими засобами для відвернення небезпеки, окрім застосування зброї, виключення кримінальної протиправності є неможливим.

Остання умова крайньої необхідності полягає у недопущенні перевищення встановлених чинним законодавством меж. Так, у частині 2 ст. 39 КК України перевищення меж крайньої необхідності визначається як умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода. Іншими словами, заподіяна у стані крайньої необхідності шкода має бути співрозмірна небезпеці, яка загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави. Особа не може застосовувати зброю в умовах, коли не існує загрози особі чи її охоронюваним законом правам або правам інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави. У частині 3 цієї ж статті така умова доповнюється винятком із цього права: якщо особа внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрозувала, не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпеці, вона не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності. Таким чином, застосовуючи зброю в умовах крайньої необхідності, особа має забезпечити недопущення перевищення встановлених чинним законодавством меж крайньої необхідності.

Як і за інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, при кримінально-правовій оцінці застосування зброї у стані необхідної оборони слід розмежовувати дві ситуації: оцінку правомірності поведінки зі зброєю та оцінку наслідків, які настали внаслідок застосування зброї.

Що стосується правомірності поведінки зі зброєю, то, оскільки перевищення меж крайньої необхідності може виникати лише за наявності шкоди, сам собою факт незаконного поведінки зі зброєю у стані крайньої необхідності не може мати наслідком застосування кримінальної

відповідальності, отже відповідальність за ст.ст. 262, 263, 263-1 КК України у таких випадках виключається.

Стосовно ж кримінально-правової оцінки наслідків, які заподіяні внаслідок використання зброї, то власне вони оцінюються за правилами, визначеними у ч. 2, 3 ст. 39 КК України.

Виключення кримінальної відповідальності за будь-які наслідки застосування зброї при перевищенні меж крайньої необхідності можливе лише у тому випадку, якщо застосування зброї здійснювалось унаслідок сильного душевного хвилювання, спричиненого небезпекою.

Наступною обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння, та яка має бути проаналізована в рамках цього підрозділу, є фізичний або психічний примус.

Найперше слід зауважити, що жодних особливостей кримінально-правової оцінки застосування зброї внаслідок фізичного чи психічного примусу КК України не передбачає. Відтак у кримінально-правовій оцінці застосування зброї внаслідок фізичного або психічного примусу слід керуватися загальними підходами (умовами) до розуміння та застосування відповідної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Так, ч. 1 ст. 40 КК України передбачає, що заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, яке було вчинене під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками, не є кримінальним правопорушенням.

Аналізуючи цю норму, звернемо увагу на таке.

По-перше, під шкодою правоохоронюваним інтересам, за аналогією зі ст. 39 КК України, є шкода, яка спричиняється правам особи, правам інших осіб, суспільними інтересам, інтересам держави тощо, визначеним у Конституції України чи в будь-яких інших нормативно-правових актах, а отже йдеться про їх підлягання правовому захисту.

По-друге, звернемо увагу на те, що, незважаючи на назву статті у ч. 1 ст. 40 КК України, йдеться виключно про фізичний примус як про більш

тяжку форму примусу. Причому в цій нормі не надається визначення жодного із цих понять.

Хоча у чинному кримінальному законодавстві загалом не зафіксовано визначення поняття «фізичний примус». У юридичній літературі традиційно визначають фізичний примус як такий вплив на тілесну недоторканність та свободу особи, коли вона позбавляється можливості діяти за своїм розсудом, примушується до вчинення суспільно небезпечного діяння, яке завдає шкоди правоохоронюваним інтересам або створює небезпеку заподіяння такої шкоди шляхом застосування до неї фізичного впливу [85, с. 160].

Отже, відсутність у особи можливості керувати своїми діями, спричинена впливом на її тілесну недоторканність і свободу, відтак втрата нею можливості діяти за своїм розсудом, є підставою для виключення її кримінальної відповідальності за вчинене протиправне діяння. В цьому визначенні не здійснено уточнення того, що варто розуміти під фізичним примусом, утім із загальнотеоретичного визначення цього поняття можна зрозуміти, що фізичний примус може здійснюватися шляхом застосування фізичної сили, нанесення ударів, побоїв, тілесних ушкоджень тощо. Саме тому заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під дією фізичного примусу є вимушеним.

Якщо змоделювати ситуацію застосування зброї внаслідок фізичного примусу, то йтиметься насамперед про вимушене здійснення пострілу в іншу людину внаслідок застосування насильства.

По-третє, ключовою умовою виключення кримінальної протиправності діяння у зв'язку із фізичним або психічним примусом є позбавлення можливості у особи керувати своїми діями.

Це зрозуміло як зі змісту ч. 1 ст. 40 КК України, так і зі змісту ч. 2 цієї ж статті, згідно з якою питання про відповідальність особи, яка заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, перебуваючи на момент вчинення протиправного діяння під впливом психічного примусу або переборного фізичного примусу, коли у неї залишалась свобода вибору певного варіанта поведінки, вирішується за правилами крайньої необхідності.

Тобто не може вважатись кримінальним правопорушенням застосування особою зброї під впливом фізичного або психічного впливу на неї, коли в неї не залишається вибору варіанта поведінки. Але у тому разі, якщо особа використала зброю, маючи вибір варіанта правомірної поведінки при прийнятті рішення про вчинення кримінального правопорушення, її кримінальна відповідальність може бути виключена за умови, що зброя застосовувалась в умовах існування небезпеки, яка безпосередньо загрожувала особі чи її охоронюваним законом правам або правам інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави; ця небезпека не могла бути усунена в інший спосіб, окрім шляхом застосування зброї; застосовуючи зброю, особа не перевищила встановлені чинним законодавством межі крайньої необхідності, незважаючи на випадки, коли застосування зброї здійснювалось унаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою.

Отже, умовами для виключення кримінальної протиправності використання зброї у зв'язку з фізичним або психічним примусом є:

1) вчинення щодо особи, яка використала зброю, фізичного примусу, що включав застосування фізичної сили, спричинення ударів, побоїв, тілесних ушкоджень тощо, або психічного примусу;

2) відсутність у особи, яка використала зброю, можливості самостійно керувати своїми вчинками та діями;

У разі, якщо особа зберігала можливість самостійно керувати своїми вчинками та діями, або ж щодо неї застосовувався виключно психічний примус, кримінальна протиправність використання зброї виключається лише за наявності ознак крайньої необхідності.

Ще одна обставина, що виключає кримінальну протиправність використання зброї, – виконання наказу або розпорядження. Дія цієї норми поширюється на осіб, яким через специфіку їх службової діяльності можуть віддаватись накази чи розпорядження, які вони зобов'язані виконувати. Для прикладу, у ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію» [157] встановлено, що поліцейському заборонено виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази, причому накази, розпорядження та

доручення вищих органів, керівників, посадових та службових осіб, службова, політична, економічна або інша доцільність не можуть бути підставою для порушення поліцейським Конституції України та законів України.

Своєю чергою, ч. 3 ст. 41 КК України встановлює, що особа, яка відмовилася виконувати явно кримінально протиправний наказ або розпорядження, не підлягає кримінальній відповідальності. Тобто чинним законодавством безпосередньо встановлено виключення кримінальної відповідальності осіб, що відмовились виконувати злочинні накази чи розпорядження. Втім, очевидно, що на практиці можливі ситуації, коли особа, виконуючи законний наказ чи розпорядження, заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам. Для того, щоб виключити кримінальну відповідальність таких осіб, у змісті КК України було закріплено статтю 41.

Як нами вже зазначено, виконання наказів і розпоряджень на практиці можуть бути обов'язковими для осіб, яким вони адресовані. Скажімо, частиною 1 ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію» [157] до обов'язків поліцейського віднесено професійне виконання своїх службових обов'язків відповідно до вимог нормативно-правових актів, посадових (функціональних) обов'язків, наказів керівництва. Безперечно, серед таких наказів чи розпоряджень можуть бути накази та розпорядження про застосування зброї.

В такому разі особа, якій адресований такий наказ чи розпорядження, зобов'язана його виконати. Тому першою умовою для виключення кримінальної протиправності використання зброї за виконання наказу або розпорядження, на нашу думку, є обов'язковість виконання такого наказу чи розпорядження особою, якій вони адресовані. Втім, очевидно, що сам наказ чи розпорядження також мають відповідати певним законодавчим вимогам. Такі вимоги до змісту та форми наказу чи розпорядження закріплені у ч.ч. 1 та 2 ст. 41 КК України.

Так, згідно із частиною 1 ст. 41 КК України, дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, є правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження. Так, правова природа наказу чи розпорядження є такою, що особа, яка їх одержала,

має їх виконати. Однак це правило поширюється лише на ті закони та розпорядження, які є законними.

Зі змісту ч. 2 ст. 41 КК України можна виділити такі ознаки законного наказу чи розпорядження: а) вони були віддані особою, яка має право віддавати такі накази чи розпорядження; б) вони були віддані в порядку, визначеному для віддання таких наказів чи розпоряджень; в) наказ чи розпорядження повинні відповідати повноваженням особи, яка їх видала; г) наказ чи розпорядження за змістом не мають суперечити чинному законодавству; д) наказ чи розпорядження не можуть бути пов'язаними з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина. Отож, наступною умовою для виключення кримінальної протиправності використання зброї за виконання наказу або розпорядження є наявність законного наказу. Якщо наказ чи розпорядження про застосування зброї відповідає усім вимогам, визначеним у ч.ч. 1 та 2 ст. 41 КК України, виконавець наказу чи розпорядження не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності.

Ще одна умова для виключення кримінальної протиправності використання зброї за виконання наказу або розпорядження полягає у внутрішньому ставленні особи, що виконує наказ чи розпорядження, до протиправного характеру її діяння.

Згідно із частиною 5 ст. 41 КК України, якщо така особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу чи розпорядження, то за вчинення такого діяння несе відповідальність лише особа, яка віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження. Цілком логічно, що у протилежному випадку, якщо особа усвідомлювала кримінально протиправний характер наказу чи розпорядження, але все одно його виконала, незважаючи на те, що чинним законодавством передбачено її право відмовитись від виконання явно кримінально протиправного наказу або розпорядження, вона має нести кримінальну відповідальність. Таким чином, виключення кримінальної протиправності використання зброї за виконання наказу або розпорядження можливе у тому разі, якщо особа, яка використала

зброю, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу чи розпорядження.

Отже, у процесі дослідження нами виокремлено такі умови виключення кримінальної протиправності використання зброї у зв'язку з виконанням наказу або розпорядження:

1) обов'язковість виконання наказу чи розпорядження щодо використання зброї особою, якій адресовані такий наказ чи розпорядження;

2) наявність наказу чи розпорядження про використання зброї, що відповідає таким умовам: а) є відданим особою, яка має право віддавати накази чи розпорядження про використання зброї; б) відданий в порядку, визначеному для віддання наказів чи розпоряджень про використання зброї; в) відповідає повноваженням особи, яка їх видала; г) не суперечить чинному законодавству, зокрема Конституції України та іншим законам України; д) не пов'язаний з порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина;

3) особа, що виконала наказ чи розпорядження про використання зброї, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати кримінально протиправного характеру наказу чи розпорядження.

Останньою обставиною, що виключає кримінальну протиправність використання зброї, та яка буде проаналізована нами в рамках цього підрозділу, є вчинення діяння, пов'язаного з ризиком.

Так, частиною 1 ст. 42 КК України встановлено, що діяння, вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети, яке заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, не є кримінальним правопорушенням. Вітчизняний законодавець використовує термін «виправданий ризик» для позначення обставини, яка виключає кримінальну протиправність вчиненого діяння, навіть якщо воно заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам. Із погляду семантики, ризиком є усвідомлена можливість небезпеки [20, с. 1221]. Тобто особа усвідомлює можливість небезпеки внаслідок її дій чи бездіяльності, проте усвідомлено вчиняє таку дію чи бездіяльність. У кримінальному праві ризик визначається через призму положень, закладених у цій статті. Для прикладу, Ю. В. Баулін визначає ризик

як діяння (дію або бездіяльність), пов'язане із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави [81, с. 275–276]. Тобто особа усвідомлює, що її діяння може заподіяти шкоду правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави, проте все одно усвідомлено його вчиняє.

Своєю чергою, визначення виправданого ризику наведене у ч. 2 ст. 42 КК України. Встановлено, що ризик є виправданим, якщо поставлена мета не могла бути досягнута в цій обстановці дією чи бездіяльністю, не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Отже, правомірне застосування зброї, пов'язане із виправданим ризиком, можливе за одночасного дотримання таких умов: а) поставлена мета не могла бути досягнута в цій обстановці в спосіб, не поєднаний з ризиком; б) особа вжила заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам; в) існували об'єктивні підстави вважати, що вжиті заходи є достатніми для відвернення шкоди. Зі змісту ч. 3 ст. 42 КК України можна встановити, що не є виправданим ризик, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій. Отже, ще одна умова правомірного застосування зброї, пов'язана із виправданим ризиком, полягає у тому, що використання зброї завідомо не створювало загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Отже, умови виключення кримінальної протиправності використання зброї у зв'язку з вчиненням діяння, пов'язаного з ризиком, є такими:

1) мета використання зброї не могла бути досягнута в цій обстановці в спосіб, не поєднаний з ризиком;

2) особа, що використала зброю, вжила заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам унаслідок її використання;

3) існували об'єктивні підстави вважати, що вжиті заходи є достатніми для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам через використання зброї;

4) використання зброї завідомо не створювало загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.

Так, у процесі дослідження нами встановлено, що обставинами, які виключають кримінальну протиправність використання зброї, є крайня необхідність, фізичний або психологічний примус, виконання наказу або розпорядження та вчинення діяння в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети. Досліджуючи це питання, ми звернули увагу на те, що увага до цих обставин виключення кримінальної протиправності використання зброї серед вітчизняних науковців є вкрай низькою, незважаючи на те, що інститути не є новими для кримінального права України. В цьому підрозділі нами було проаналізовано положення КК України та виділено умови виключення кримінальної протиправності використання зброї відповідно до кожної із перелічених обставин.

Висновки до другого розділу

Підсумовуючи окреслене у цьому підрозділі, можна зробити такі висновки:

1. При кримінально-правовій оцінці застосування зброї за наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, слід розмежовувати дві ситуації, які потребують кримінально-правової оцінки: а) факт правомірності поведіння зі зброєю та б) факт заподіяння наслідків, які настали внаслідок застосування зброї.

2. Необхідна оборона як обставина, яка виключає кримінальну протиправність діяння, не є обмеженою у способах її здійснення. Причому необхідна оборона є однією з обставин, де законодавець чітко передбачив можливість використання зброї для захисту у визначених випадках незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

3. Відповідальність за діяння, передбачені ст.ст. 262, 263, 263-1 КК України, вчинені в період дії умов необхідної оборони та інших обставин, що

виключають кримінальну протиправність діяння, виключається. Водночас, якщо такі незаконні діяння передували моменту виникнення відповідних обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, то відповідальність має наставати на загальних підставах.

4. Кримінально-правова оцінка наслідків, які настали внаслідок застосування зброї за наявності різних обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, здійснюється за різними правилами.

5. Підставами для правомірного застосування зброї, не залежно від наслідків її застосування у ситуації необхідної оборони, є припинення або відвернення:

– нападу озброєної особи, під яким слід розуміти активну, раптову дію, що створює небезпеку негайного та безпосереднього застосування до особи, яка захищається, або іншої особи, насильства поєднаного із застосуванням чи реальною загрозою застосування зброї або предметів, здатних заподіяти шкоду життю чи здоров'ю;

– нападу групи осіб, під яким слід розуміти активну, раптову дію, що створює небезпеку негайного та безпосереднього застосування до особи, яка захищається, або іншої особи, насильства, вчинювану одночасно декількома (дома або більше) виконавцями;

– протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, під яким слід розуміти вчинене за відсутності законних підстав із застосуванням або погрозою застосування насильства особисте чи з використанням знарядь пересікання зовнішньої межі житла чи іншого приміщення всупереч волі власника чи користувача.

6. Попри відсутність чіткого нормативного закріплення, правильною видається позиція, що у вирішенні питання про правомірність заподіяння шкоди внаслідок застосування зброї особою, яка діє у стані уявної оборони, якщо особа добросовісно помилялася, то до уваги слід брати не лише загальне правило (особа, що захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоди посягаючому), а також винятки з нього (напад озброєної особи, напад групи осіб або протиправне насильницьке вторгнення у житло чи

інше приміщення є тими умовами, за наявності хоча б однієї з яких шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена жодними межами, аж до позбавлення посягаючого життя).

7. На відміну від необхідної оборони, за наявності інших обставин, що зумовлюють кримінальну протиправність діяння, заподіяння шкоди внаслідок застосування зброї є правомірним лише у випадку дотримання усіх вимог, визначених у ст.ст. 38–43 КК України. Жодних винятків у кримінально-правовій оцінці застосування зброї такі норми не передбачають.

8. Заподіяння смерті під час затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, зокрема внаслідок застосування зброї, може вважатися правомірним, з огляду на положення ст. 38 КК України, лише у випадку, якщо ставлення до її настання з боку особи, яка здійснювала затримання, було необережним.

9. У випадку, коли особа, яка виконує спеціальне завдання у складі організованої групи чи злочинної організації, щоб уникнути викриття, а відтак позбавлення її життя чи тілесних ушкоджень, вчиняє діяння, які кваліфікуються як особливо тяжкий злочин, вчинений умисно і поєднаний з насильством над потерпілим, або тяжкий злочин, вчинений умисно і пов'язаний зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, то питання про відповідальність у таких випадках повинно вирішуватися з урахуванням вимог ст. 39 КК України.

10. Поняття тяжких та особливо тяжких наслідків у ст. 43 КК України є оціночним, і суд повинен вирішувати, чи є відповідний наслідок таким у кожній конкретній ситуації. Такими наслідками у всіх випадках повинно визнаватися заподіяння смерті (зокрема, внаслідок самогубства) одній чи кільком особам. Щодо наслідків у виді тілесних ушкодження середньої тяжкості двом або більше особам, а також значних матеріальних збитків, то більш переконливою видається позиція про недоцільність визнання таких наслідків тяжкими, а тим паче особливо тяжкими в аспекті ст. 43 КК України.

11. Виникла колізія між положенням Закону України «Про оборону України» про «бойовий імунітет» та положеннями КК України про звільнення

від кримінальної відповідальності. З огляду на це, застосування норми про «бойовий імунітет» при кримінально-правовій оцінці «застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння)» без внесення відповідних змін до КК України може бути ускладнене.

РОЗДІЛ 3

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ

3.1. Проблеми ефективного унормування питань кримінальної відповідальності за застосування зброї за кримінальним правом України та шляхи їх вирішення

Наше попереднє дослідження, а також аналіз наукової літератури засвідчили, що правове регулювання кримінальної відповідальності за застосування зброї не є бездоганим. Чимало норм вітчизняного законодавства, які тією чи іншою мірою мають безпосередній вплив на регулювання кримінальної відповідальності за застосування зброї, є недосконалими та потребують змін.

Як би парадоксально не звучало, першою і найважливішою проблемою є кримінально-правове розуміння поняття «зброя», яке використовується у КК України в багатьох варіантах.

Попри широку вживаність терміна «зброя», визначення його змісту є доволі складним.

Великий тлумачний словник сучасної української мови окреслює зброю як «знаряддя для нападу чи оборони» [20, с. 443].

Однак беззастережне сприйняття такої дефініції може створити хибне враження, що зброєю є будь-що, що може бути використане для нападу чи оборони. Варто уточнити, що це передусім певне знаряддя, яке виготовлене спеціально для того, щоб здійснювати напад чи захищатись. Тобто зброя має певну специфічну конструкцію, чітко визначене призначення та застосовується із наперед визначеною метою – для того, щоб напасти, або для того, щоб захиститись від нападу.

У словниках зброя визначається як сукупність технічних пристроїв та засобів, що застосовується для ураження живої сили противника, його техніки, спорудження та інших цілей під час ведення бойових дій; озброєння. У переносному значенні «зброя» – будь-який засіб для боротьби з ким-небудь чи чим-небудь, для досягнення будь-якої мети [57].

Своєю чергою, зброя поділяється на: бойову, службову (порівняно з бойовою зброєю, має обмеження щодо дальності стрільби, дії ураження, калібру), цивільну (призначена, відповідно до законодавства, для використання з метою самозахисту, для занять спортом і полювання).

Натомість бойова зброя поділяється на: а) звичайну зброю (вогнепальна, холодна, пневматична, травматична, металеві, запалювальна, міни, артилерійське озброєння, ракетна зброя, торпедна зброя); б) зброя масового ураження (ядерна, хімічна, біологічна); та в) нетрадиційну (що розроблена на нових фізичних принципах) (генетична, геофізична, інфразвукова, психотронна, радіологічна, електромагнітна та ін.) [57].

Отже, з огляду на відсутність нормативного визначення поняття зброї у КК, науковці переважно оперують тим, що поняття «зброя» визначається в Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України, затвердженій Наказом Адміністрації Держкордонслужби від 21.10.2003 № 200 [149]. Так, у пункті 1.3 цього нормативно-правового акта зброя визначається як «предмети та пристрої, що призначені для ураження живих цілей, кораблів, літаків (вертольотів) та інших об'єктів і не мають іншого призначення».

Також поняття «зброя» визначається у законопроекті № 5708 від 25.06.2021 року «Про право на цивільну вогнепальну зброю» [171; 54]. У ст. 1 законопроекту автори надали визначення цьому поняттю як пристрою або предмету, «спеціально виготовленому, конструктивно призначеному та технічно придатному для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння

іншого руйнівного впливу на живі чи неживі об'єкти та цілі, та який не має іншого прямого виробничого чи господарсько-побутового призначення».

Ця дефініція є доволі наближеною до тієї, що закріплена Інструкцією про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України [149], однак має і відмінні риси у своєму визначенні. Авторами законопроекту наголошено, що зброя має не лише конструктивне призначення, а й повинна бути технічно придатною та спеціально виготовленою. Технічна придатність означає, що зброя має бути справною та здатною виконувати її функції.

На нашу думку, ця характеристика є доволі спірною, оскільки те, що було створено як зброя, не припиняє бути зброєю через певні технічні неполадки. З іншого боку, якщо керуватись тим, що зброя є знаряддям для нападу чи оборони, її нездатність виконувати ці функції дійсно ставить під сумнів те, чи є певний об'єкт зброєю. Втім, ми все ж схилиємось до того, що все, що було виготовлено як зброя та призначене для того, щоб бути зброєю, залишається зброєю навіть у разі виникнення технічних несправностей.

Ще однією особливістю зброї, згідно з визначенням, зафіксованим у законопроекті № 5708 від 25.06.2021 [171; 183], є те, що зброя має бути «спеціально виготовленою». Із такою характеристикою варто погодитись, оскільки все, що виготовлено не як зброя, проте може використовуватись для нападу чи оборони, все ж не є зброєю.

Зазначимо, що аналогічне визначення поняттю «зброя» надано у ст. 1 альтернативного законопроекту № 5708-1 від 13.07.2021 року [170]. Із цього можемо зробити припущення, що таке визначення цивільної зброї буде, ймовірно, прийнято в остаточній редакції майбутнього закону.

У проєкті нового КК України пропонується таке кримінально-правове розуміння відповідного поняття: «зброя – предмет (засіб, пристрій), крім гладкоствольної мисливської зброї, який: а) придатний або може бути

пристосований без використання спеціального обладнання для спричинення смерті людини, шкоди її здоров'ю, поєданого або не поєданого зі знищенням чи пошкодженням матеріального об'єкта; б) має спеціальний правовий режим – вилучений з цивільного обігу або є предметом дозвільної системи; та в) належить до одного з таких видів: вогнепальна стрілецька зброя, здатна вистрілити кулю, снаряд, стрілу діаметром більше 4,5 мм із початковою швидкістю 100 чи більше м/сек; артилерійська зброя, ракетна зброя; холодна зброя, метальна зброя» [75].

Стосовно такого визначення зауважимо: оскільки позиції, викладені у проєкті нового КК України, є вже достатньо перевіреними і обговореними, ми сприймаємо їх як позицію провідних фахівців у галузі кримінального права, яка ґрунтується на узагальненні наукових напрацювань і правозастосовної практики з відповідного питання. Але така позиція розроблена з урахуванням положень проєкту нового КК і не може бути повною мірою використана для тлумачення та застосування чинного КК.

Водночас таке розуміння поняття «зброї» доводить, що:

а) автори проєкту усвідомлюють необхідність визначення поняття зброї в КК України;

б) автори проєкту визначають необхідність визначення поняття зброї, перелічуючи основні її види тощо.

Відтак, коли йдеться про «службову» та «цивільну» зброю, то, попри окремі дискусійні моменти, особливих складнощів з установленням змісту та обсягу таких понять не виникає.

Однак, не все так просто зі зброєю загалом. І в цьому аспекті слід підкреслити, що КК України вживає відмінні, на нашу думку, поняття: «зброї» (ст. 36 КК), «зброї (озброєння)» (ст. 43-1 КК), «вогнепальної нарізної зброї» (ст. 201 КК), «вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської)» (ст. 262 КК), «холодної зброї» (ст. 263 КК), «військової зброї і техніки» (прим. до ст. 401 КК), «зброї масового знищення» (ст. 439 КК) тощо.

А це зумовлює питання про те, які види «бойової» зброї мають охоплюватися поняттям «зброї», яке використовується у КК України, наприклад, у тій же ст. 36 КК України.

Цьому аспекту належної уваги у кримінально-правових наукових розробках не присвячено. Також нагадаємо, що до бойової зброї традиційно відносять: а) звичайну зброю (зокрема запалювальну, міни, артилерійське озброєння, ракетну зброю, торпедну зброя); б) зброю масового ураження (ядерну, хімічну, біологічну); та в) нетрадиційну (генетичну, геофізичну, інфразвукову, психотронну, радіологічну, електромагнітну та ін.) [57].

Не можемо отримати відповіді на це питання і з актів міжнародного права, оскільки у них також немає узагальненого визначення поняття зброї, а встановлюється лише поняття окремих видів зброї. Так, у ст. 3 Протоколу ООН про вогнепальну зброю наведені необхідні правові визначення, що стосуються розуміння вогнепальної зброї. Детальне визначення поняття «вогнепальна зброя» міститься також у Додатку № 1 до Європейської конвенції з контролю за придбанням та зберіганням вогнепальної зброї приватними особами (ETS № 101), але Україна до Конвенції не приєдналась. Так само не є чинними в Україні важливі акти ЄС, зокрема: Директива 91/477/ЄЕС про контроль за придбанням зброї і володінням зброєю (Люксембург, 18 червня 1991 р.), якою передбачене обов'язкове та унікальне маркування кожної вогнепальної зброї та її основних компонентів, і Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) № 258/2012 від 14 березня 2012 р. про імплементацію ст. 10 Протоколу ООН про вогнепальну зброю [216].

Відтак, якщо у випадках, коли у статтях КК більш-менш чітко визначається вид зброї (холодна зброя, вогнепальна нарізна зброя, зброя масового знищення тощо), то межі кримінально-правової норми у таких випадках є в цілому зрозумілими. Натомість у випадках вживання законодавцем поняття «зброя» (без деталізації, яка саме) постає проблема визначення обсягу такого поняття (чи включає воно («зброя») поняття військової зброї, зброї масового знищення тощо). У практичній площині це впливає на вирішення питання: чи можна, наприклад, використання FGM-148

«Джавелін» в умовах необхідної оборони (за дотримання інших умов) вважати правомірним застосуванням зброї?

Певні вихідні положення для вирішення питання про зміст та обсяг поняття зброї (з урахуванням викладеного) можемо, як видається, отримати з Порядку розроблення, освоєння та випуску нових видів продукції оборонного призначення, а також припинення випуску існуючих видів такої продукції, де визначено такі поняття:

– озброєння – сукупність усіх видів зброї військового призначення та боєприпасів до неї, якими укомплектується військова техніка та/або оснащується особовий склад Збройних Сил та інших утворених відповідно до законів військових формувань. Не є озброєнням мисливська та спортивна зброя, а також боєприпаси до неї, крім окремих екземплярів такої зброї та боєприпасів, якими оснащуються Збройні Сили та інші утворені відповідно до законів військові формування та правоохоронні органи;

– зброя військового призначення – технічні пристрої та предмети, що є видом (складовою) озброєння, які спеціально виготовлені та/або конструктивно призначені виключно для оснащення Збройних Сил та інших утворених відповідно до законів військових формувань та правоохоронних органів для забезпечення їх бойової та повсякденної діяльності, не мають іншого цільового призначення (спорт, полювання) і застосовуються разом з боєприпасами або безпосередньо для ураження живої сили противника, знищення його озброєння, військової і спеціальної техніки, руйнування укріплень, споруд та інших об'єктів;

– військова техніка – технічні пристрої і засоби (системи, комплекси, зразки виробів), що призначені для ведення та забезпечення бойових дій, управління і забезпечення функціонування військових підрозділів Збройних Сил та інших утворених відповідно до законів військових формувань, навчання їх особового складу, обладнання та апаратура для випробування і контролю таких пристроїв і засобів, а також інші технічні засоби, пристрої, обладнання і предмети, спеціально виготовлені та/або конструктивно призначені для кінцевого використання у військових цілях [133].

Деталізацію видів військової техніки подано у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженому Наказом Центрального управління Служби безпеки України 23 грудня 2020 року № 383, відповідно до якого військовою технікою є літаки та гелікоптери, бойові кораблі та катери, кораблі спеціального призначення, судна та катери забезпечення і спеціальні, апарати глибоководні, машини бойові колісні, машини військові спеціальні колісні, машини бойові гусеничні тощо [58].

Наведені визначення дають змогу зробити проміжний висновок, що до зброї не слід відносити технічні пристрої і засоби, які належать до військової техніки.

Ще одне питання, яке потрібно вивчити, – спроби віднесення до зброї пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії.

Показовим у цьому значенні є вирок від 12 січня 2023 року Ожтябрьського районного суду м. Полтави [25], у якому зазначено, що, відповідно до обвинувального акту від 29.05.2020 року, Особа_5 знайшов пакет, в якому знаходився револьвер «Корнет С» калібру 9 мм із затертими номерами, який в подальшому поклав до свого автомобіля Renault Laguna, д. н. з. НОМЕР_1, де і зберігав, цим самим вчинивши придбання, носіння та зберігання вогнепальної зброї, без передбаченого законом дозволу. Згідно з висновком експерта № 797 від 08.04.2020 року, наданий на дослідження револьвер є короткоствольною вогнепальною зброєю гладкоствольним револьвером «КОРНЕТ-С» калібру 9 мм, призначений для стрільби патронами «не смертельної дії», спорядженими гумовими або аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами «не смертельної дії», виготовлений промисловим способом, придатний для проведення пострілів. Відтак дії Особа_5 органами досудового розслідування кваліфіковані за ч. 1 ст. 263 КК України як незаконне придбання, носіння та зберігання вогнепальної зброї без передбаченого законом дозволу.

З цим не погодився суд, зазначивши, що, відповідно до висновку повторної судової експертизи зброї № 14292/22415/22416/22417 від 08.09.2021 року, проведеної Національним науковим центром «Інститут судових

експертиз ім. засл. проф. М. С. Бокаріуса», наданий на дослідження револьвер належить до категорії гладкоствольної короткоствольної вогнепальної зброї та є пристроєм для відстрілу патронів травматичної (несмертельної) дії револьвером «Корнет-С» калібру 9 мм, виготовлений промисловим способом на МПП «ВЬЮГА», призначений для відстрілу револьверних патронів травматичної дії калібру 9 мм, придатний для проведення прострілів саме цими патронами. Надані на дослідження 15 патронів до категорії бойових припасів не належать, а є револьверними патронами травматичної (несмертельної) дії ТЕРЕН-3ФР калібру 9 мм виготовленими заводським способом на підприємстві ТОВ НВП «Еколог», придатні для стрільби.

Хоча револьвер «Корнет-С» за конструктивними властивостями і належить до гладкоствольної вогнепальної зброї, проте одночасно є пристроєм вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями снарядами несмертельної дії, а тому, відповідно до положення 4 ППВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами», де визначено, що пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, що не містять вибухових речовин і сумішей, не можуть бути віднесені до предмета злочинів, відповідальність за які настає за статтями 262, 263 КК України.

Також суд зазначив, що, відповідно до п.п. 1, 2 Положення про дозвільну систему, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 № 576, до предметів, на які поширюється дозвільна система, належать:

– вогнепальна зброя (нарізна воєнних зразків, несучасна стрілецька, спортивна, навчальна, охолощена, мисливська нарізна і гладкоствольна), бойові припаси до неї, холодна зброя, (арбалети, мисливські ножі тощо);

– пневматична зброя калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду;

– пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та зазначені патрони.

Аналіз цих нормативних актів дав підстави суду вважати, що пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, є окремим видом зброї, який не класифікується як вогнепальна зброя (бойова, спортивна, мисливська, старовинна, несучасна, охолощена, нейтралізована) [25].

Аналогічної позиції дотримуються суди України, зокрема Верховний Суд, який у справі № 398/4375/14-к від 29.03.2018 року визнав правильною позицію суду другої інстанції про закриття справи за аналогічних обставин.

Не виключено, що, враховуючи такі судові рішення, п. 8.2 Інструкції [61], який передбачав: «8.2. Вогнепальна зброя – зброя, яка призначена для ураження цілей снарядами, що одержують спрямований рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння металевого заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані», наказом Міністерства внутрішніх справ № 590 від 19.09.2022 [222] був викладений у такій редакції, а саме: «8.2. Вогнепальна зброя – ствольна зброя, яка призначена для ураження цілей снарядами (крім гумових чи аналогічних за своїми властивостями снарядів не смертельної дії), що одержують спрямований рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння металевого заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що перебуває на визначеній відстані. Достатньою для ураження цілі є питома кінетична енергія снаряда, величина якої на відстані одного метра від дульного зрізу зброї повинна бути рівна чи більша за 0,5 Дж/мм²».

А також Інструкція [151] доповнена п. 8.12 такого змісту: «8.12. Пристрої – пістолети і револьвери вітчизняного виробництва, що відповідають вимогам, установленим до них технічним регламентом, а за його відсутності – національним (галузевим) стандартом, які конструктивно призначені тільки для

відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії і технічно непридатні для стрільби патронами промислового виробництва, спорядженими снарядами летальної дії (кулями, шротом або картеччю). Пристрої є спеціальними засобами активної оборони та не належать до вогнепальної зброї.

Попри те, допускається використання пристроїв для здійснення пострілів холостими патронами або патронами, спорядженими речовинами дратівної або сльозоточивої дії.

Патрони вітчизняного виробництва до пристроїв є патронами до спеціальних засобів активної оборони та не належать до боєприпасів до зброї [151].

Отже, у кожному конкретному випадку під час вирішення конкретних кримінально-правових питань слід установлювати, про яку зброю ідеться: будь-яку чи певного виду.

Відтак загальне розуміння поняття «зброя», що використовується у статтях КК України (де не деталізовано її вид), з урахуванням структури КК та наведеного, можна визначити так: пристрої або предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені та технічно придатні для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння іншого руйнівного впливу на живі чи неживі об'єкти та цілі, які не мають іншого прямого виробничого чи господарсько-побутового призначення, не належить до військової техніки, а також зброї масового ураження (ядерної, хімічної, біологічної) та нетрадиційної зброї (генетичної, геофізичної, інфразвукової, психотронної, радіологічної, електромагнітної та ін).

З'ясувавши сутність поняття зброї, розглянемо інші питання.

Під час вивчення питання про проблеми реалізації кримінальної відповідальності за застосування зброї за кримінальним правом України та шляхи їх вирішення слід нагадати, що, як обґрунтовувалося у попередніх частинах наукової роботи, при кримінально-правовій оцінці застосування зброї (зокрема за наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння) слід розмежовувати дві ситуації, які потребують кримінально-правової

оцінки: а) факт правомірності/неправомірності поводження зі зброєю та б) факт заподіяння наслідків, які настали внаслідок застосування зброї.

Питання пошуку шляхів оптимізації наявних сьогодні проблем реалізації кримінальної відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України особливо актуалізується в контексті прийняття в першому читанні проекту Закону України № 5708 від 25.06.2021 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» [171].

Цей закон мав би, з урахуванням сучасних підходів, сприяти врегулюванню першої з вищезазначених проблем – кримінально-парової оцінки правомірності поводження зі зброєю.

Хоча зараз, більш ніж через рік після прийняття цього законопроекту в першому читанні, перспективи його прийняття в цілому доволі невизначені, особливо в контексті російської військової агресії. У вітчизняного законодавця є можливість вирішити проблеми кримінальної відповідальності за застосування зброї та здійснити підготовку до того моменту, коли право на придбання у власність короткоствольної вогнепальної зброї отримає ширше коло осіб, аніж зараз. Тому, вважаємо, що питання проблем і шляхів оптимізації кримінальної відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України є одним із найважливіших у рамках нашого дослідження.

Загалом різноманітні проблеми правового регулювання розглядаються фактично у кожному дослідженні, присвяченому кримінальній відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. Тому серед дослідників цього питання виокремимо внесок таких науковців, як П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Н. П. Берестовий, С. В. Блинська, С. В. Бородін, В. І. Бояров, В. Л. Володарський, В. К. Грищук, Л. В. Гусар, В. П. Діденко, О. М. Лупіносова, Л. І. Ляшевська, С. І. Міронов, Я. В. Мочкош, Е. Я. Немировський, Н. Н. Паше-Озерський, Л. Н. Смірнова, Т. В. Столяр, В. І. Осадчий, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, О. М. Храмцов, М. І. Якубович тощо.

Окремо зазначимо про тих науковців, на праці яких ми спирались у процесі написання цього підрозділу дисертації. А це: Г. М. Андрусак, Ю. В. Баулін, Ю. М. Волков, Є. С. Гіденко, Ю. С. Горожанкіна, О. А. Журавель,

Д. Г. Казначеев, М. І. Коржанський, Б. М. Орловський, М. В. Тимчаль та інші [212; 42; 123; 213; 188].

Утім, в умовах тих змін, яких мають зазнати порядки користування зброєю, та того впливу, який вони матимуть на кримінальну відповідальність за застосування зброї у кримінальному праві України, дослідження проблем правового регулювання у цій сфері та пошук шляхів їх вирішення не втрачатимуть доцільності.

Аналіз наукової літератури дав нам змогу вирізнити низку проблем кримінальної відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України, пошук шляхів оптимізації яких ми здійснюватимемо в цьому підрозділі.

Очевидно, що, з огляду на тему нашого дослідження, нас цікавитиме, наскільки у кримінальному законодавстві України чітко й ефективно прописані механізми кримінально-правової оцінки правомірного застосування зброї за різних обставин. І хоча окремі з таких проблем ми розглядали у попередніх частинах наукової роботи, у цьому підрозділі спробуємо лаконічно і чітко висвітлити зміст таких проблем і запропоновані шляхи їх вирішення.

У цьому аспекті нагадаємо:

а) лише у 2 статтях Загальної частини КК України містяться положення, які регламентують особливості вирішення питань про відповідальність за застосування зброї. Це ст. 36 та 43-1 КК України. Крім цього, як ми доводили у попередній частині роботи, правила, викладені у ст. 36 КК України, мають поширюватись також на випадки застосування зброї в умовах уявної оборони (ст. 37 КК України). У випадку застосування зброї за наявності інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, жодних винятків законодавець не зробив, і питання про кримінально-правову оцінку таких діянь вирішується, дотримуючись загальних умов застосування тієї чи іншої обставини;

б) окрему групу становлять кримінальні правопорушення, у яких передбачено відповідальність за протиправне набуття та поводження зі зброєю (викрадення, виготовлення, зберігання, носіння тощо), які у попередній частині

роботи ми умовно називали «кримінально протиправним поведженням зі зброєю» (ст.ст. 201, 262–264 КК). Це питання надзвичайно важливе, оскільки у процесі кримінально-правової кваліфікації застосування зброї у всіх випадках виникає питання про кримінально-правову оцінку правомірності володіння та поведження з нею. Іншими словами – про наявність або відсутність ознак кримінальних правопорушень, передбачених переліченими статтями;

в) у статтях Особливої частини КК України застосування зброї передбачено як конститутивну (або альтернативну) ознаку складу окремих кримінальних правопорушень (ст. 257, 258, 294 КК тощо); кваліфікуючу ознаку (ч. 2 ст. 146, ч. 4 ст. 296, ч. 3 ст. 333-2 КК України) тощо.

Отже, перейдемо до розгляду та вирішення питань про те, які аспекти нормативно-правового регулювання питань виключення кримінальної відповідальності за застосування зброї за обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, потребують удосконалення.

Розпочнемо аналіз із проблем виключення кримінальної відповідальності за застосування зброї при необхідній обороні, а саме – із проблеми можливості/неможливості застосування зброї для здійснення необхідної оборони від посягання у формі бездіяльності. Зокрема, на існування цієї проблеми у своїй праці вказала Ю. С. Горожанкіна [40, с. 198].

Теорія права передбачає, що будь-яке суспільно небезпечне діяння може здійснюватися у формі дії чи бездіяльності. Будь-яка дія є активним вчинком людини. Своєю чергою, бездіяльність є пасивною поведінкою людини, яка проявляється шляхом невчинення особою дій, які вона була зобов'язана та мала можливість вчинити, але не вчинила, або ж якщо вона була зобов'язана та мала можливість відвернути небезпеку, проте не відвернула.

Як нами встановлено у процесі цього дослідження, необхідна оборона здійснюється у відповідь на посягання, а посягання варто розглядати насамперед як активну дію.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови посягання визначається, як «намагатися захопити, привласнити що-небудь, зазіхати; намагатися завдати якоїсь шкоди кому-небудь, позбавити когось спокою,

щастя» [20, с. 1086]. Тобто в обох значеннях посягання – це активні дії особи, спрямовані на об'єкт посягання. У такому випадку незрозуміло, чи може особа застосувати зброю щодо осіб, які не здійснюють посягання на неї безпосередньо, проте утримуються від вчинення дій, які вони зобов'язані та мають можливість вчинити, або ж якщо вони ігнорують можливість відвернути небезпеку.

Так, застосування зброї має бути пропорційним загрози та здійснюватись у межах закону. Особи, які мають право на носіння зброї, повинні дотримуватись установлених правил і використовувати її лише у ситуаціях, коли це необхідно для самозахисту. У випадку злочинної бездіяльності, коли немає безпосередньої загрози життю або фізичній безпеці, застосування зброї може бути непропорційним і незаконним.

У науковій літературі думки вчених розділились.

Ю. С. Горожанкіна зазначає, що частина вчених (М. Й. Коржанський, В. І. Баулін, М. І. Бажанов [7, с. 232]) внесли пропозиції визнавати посягання, що відбувається у формі бездіяльності особи, суспільно небезпечним посяганням при необхідній обороні. Водночас дослідниця звертає увагу на те, що більшість учених все ж заперечує можливість права на необхідну оборону у разі суспільно небезпечної бездіяльності, адже, оскільки в КК України йдеться про запобігання або припинення спроби особи вчинити дію, що становить суспільну небезпеку (посягання), то, очевидно, мається на увазі певна активність особи [40, с. 198].

Ми загалом підтримуємо позицію тих авторів, які вважають, що зазвичай застосування зброї щодо осіб, які вчиняють суспільно небезпечне діяння у формі бездіяльності, є непропорційним їх проступку.

Для прикладу, однією із форм злочинної бездіяльності є пасивне спостереження за вчиненням кримінального правопорушення. Особа бачить процес вчинення кримінального правопорушення або ж підготовку до нього, проте не вживає жодних заходів для запобігання чи повідомлення про це. Якщо свідок жодним чином не реагує на таку ситуацію, не намагається запобігти кримінальному правопорушенню чи повідомити про нього правоохоронні органи,

це можна вважати прикладом бездіяльності. Така бездіяльність може мати серйозні наслідки для потенційної жертви кримінального правопорушення, але це жодним чином не є підставою для застосування зброї щодо такого «свідка».

Водночас, ми переконані, що однозначно і безапеляційно стверджувати, що необхідна оборона (а саме – шляхом використання зброї) при бездіяльності неможлива, підстав немає.

Справді, якщо йдеться про ч. 5 ст. 36 КК України, яка, як ми вже говорили, є винятком із загального правила про застосування зброї при необхідній обороні, то очевидно, що вона не передбачає можливості заподіяння шкоди внаслідок застосування зброї при бездіяльності, бо у відповідній кримінально-правовій нормі йдеться про захист від «нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення». А такі діяння не можуть бути вчинені шляхом бездіяльності.

Попри те, теоретично можна сформулювати ситуації, коли особа використовує зброю з метою примусити іншу особу (лікаря, працівника правоохоронного органу тощо) виконати свої службові обов'язки, які такі особи не виконують або не бажають виконувати (надати допомогу, затримати злочинця тощо).

Думається, що у таких ситуаціях зважатиметься на те, як саме відповідна зброя застосована – наприклад, для пострілу у повітря, погрози або ж нею заподіяна шкода життю чи здоров'ю особи, яку примушують до виконання службових обов'язків.

З огляду на наведене, на нашу думку, коли йдеться про застосування зброї у межах «загальних» умов необхідної оборони (наприклад, зброя використана для пострілу в повітря, щоб налякати та примусити особу виконувати свої обов'язки), то питання про відповідальність за ст.ст. 129, 195, 345 КК тощо повинно вирішуватися з урахуванням положень ч. 1-4 ст. 36 КК або ст. 39 КК України.

Ще одна виокремлена нами проблема, пов'язана із виключенням кримінальної відповідальності за застосування зброї при необхідній обороні,

полягає у ймовірності притягнення до кримінальної відповідальності за застосування зброї для здійснення необхідної оборони від посягання, яке ще не розпочалося, але існують реальні підстави вважати, що воно розпочнеться (умовно назвемо це «спробою посягання»).

Законодавець у ч. 5 ст. 36 КК України використовує конструкції «захист від нападу озброєної особи або нападу групи осіб» та «відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення», тобто йдеться про діяння, які розпочалися і тривають.

Однак у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 [168] передбачено, що «слід мати на увазі, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну».

Водночас, на нашу думку, лише роз'яснення Верховного Суду України для вирішення цієї проблеми недостатньо, тому ст. 36 КК України повинна зазнати змін.

Нашу позицію щодо нормативного вирішення цього питання ми вже наводили у попередній частині роботи. Вона зводиться до доцільності викладу ч. 5 ст. 36 КК України у новій редакції, а саме:

«5. Не є перевищенням меж необхідної оборони незалежно від тяжкості шкоди, заподіяної особі, яка посягає, і не має наслідком кримінальну відповідальність, застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для: 1) захисту від нападу озброєної особи чи групи осіб, а також для відвернення такого нападу у разі виникнення реальної загрози його вчинення; ...»

Інша виділена нами проблема виключення кримінальної відповідальності за застосування зброї при необхідній обороні, яку ми вже частково розглядали у попередній частині роботи, полягає у недосконалій регламентації права на застосування зброї для необхідної оборони у своєму житлі. У науковій

літературі така проблема, зокрема, висвітлена у працях Б. М. Орловського [118; 119, с. 116–117].

Так, ст. 30 Конституції України [74] гарантує кожному недоторканність його житла. Це означає, що кожному гарантується захист від втручання у його володіння та забороняються незаконні посягання на недоторканність житла та іншого володіння людини. Право на недоторканність житла варто розглядати як одне із найголовніших особистих прав людини. Частиною 5 ст. 36 КК України [84] встановлено, що не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

Текстуальне тлумачення відповідної кримінально-правової норми дає підстави для висновку, що кримінальне законодавство України належним чином врегульовує лише кримінальну відповідальність за застосування зброї під час вторгнення у житло чи інше приміщення. У зв'язку із цим виникає цілком логічне запитання: чи є перевищенням меж необхідної оборони та, відповідно, підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності застосування особою зброї у власному житлі, якщо посягання не пов'язане безпосередньо із вторгненням до житла. Вивчення судової практики свідчить про те, що суди можуть тлумачити словосполучення «протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення» буквально.

Наприклад, у вирок у справі № 644/642/18, винесеному Орджонікідзевським районним судом міста Харкова 5 листопада 2018 року, судом було встановлено, що особа, яка здійснювала посягання, потрапила до гаражу особи, що захищалась, шляхом вільного доступу через двері. Особа, що захищалась, сприйняла це як загрозу та спричинила особі, що здійснювала посягання, численні удари, зокрема ніжкою від стільця. Внаслідок одержаних травм особа, що здійснювала посягання, загинула. Колегія суддів не погодилась із доводами сторони захисту, що особа, яка захищалась, здійснювала захист себе та свого житла відповідно до ст. 36 КК України [84], оскільки особа, що опинилась у її гаражі, не здійснювала протиправне та насильницьке проникнення до гаражного боксу [27].

Іншими словами, вторгнення у житло чи інше приміщення, яке не супроводжувалось насильством, не було кваліфіковане судом як підстава для необхідної оборони взагалі. Особа була притягнута до кримінальної відповідальності за частиною 2 ст. 121 КК України [84], а саме – за вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого способом, що має характер особливого мучення, що спричинило смерть потерпілого.

Іншим прикладом є вирок, винесений Ковпаківським районним судом міста Суми 1 жовтня 2018 року у справі № 586/392/17. Так, судом було встановлено, що до будинку особи, яка захищалась, проникла інша особа, яка за зовнішніми ознаками перебувала у стані алкогольного сп'яніння. Особа, що проникла до чужого житла, почала висловлюватись нецензурною лайкою та завдала декількох ударів особі, яка захищалась. Останній заподіяв низку ударів особі, що здійснювала посягання, із застосуванням сокири. Особа, що здійснювала посягання, померла від отриманих тілесних ушкоджень. Суд установив, що особа, яка захищалась, добровільно впустила особу, котра здійснювала посягання, до будинку, а тому вторгнення у житло чи інше приміщення, яке не супроводжувалось насильством, не було кваліфіковане судом як підстава для необхідної оборони. Особа, що захищалась, була притягнута до кримінальної відповідальності згідно із частиною 1 ст. 115 КК України [84], тобто за вчинення вбивства [26]. А отже, суддями також не було застосовано частину 5 ст. 36 КК України [84], оскільки особа, яка скоїла посягання з метою вчинити кримінальне правопорушення, опинилась у житловому приміщенні без застосування насильства.

Підкреслимо, що в окремих випадках навіть установлений факт проникнення у житло через розбите віконне скло не розглядався судами як підстава для необхідної оборони. Так, Харківським районним судом Харківської області у справі № 635/5860/15-к було винесено вирок, згідно з яким обвинувачену особу було визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого статтею 118 КК України [84], тобто у вчиненні умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони. Судом було встановлено, що особа, яка здійснювала посягання та була співмешканцем

обвинуваченої, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, проникла до житла через розбите віконне скло. З метою свого захисту обвинувачена спричинила декілька ударів ребром скляної пляшки та заподіяла особі, що здійснювала посягання, травми, внаслідок яких вона померла. Суд урахував існування загрози життю особи, що захищалась, та її малолітньої дитини, фізичний розвиток особи, що здійснювала посягання, та її досвід проходження військової служби в повітряно-десантних військах, проте не застосував до обвинуваченої положення ч. 5 ст. 36 КК України [84], адже, незважаючи на спосіб проникнення у житло, особа мала право перебування у ньому як співмешканець обвинуваченої [53]. А тому не кваліфікував дії особи, що здійснювала посягання, як протиправне насильницьке вторгнення до житла.

Отже, усі проаналізовані нами судові рішення об'єднує те, що в усіх випадках судом не застосовувалась ч. 5 ст. 36 КК України [84], оскільки способи проникнення осіб, що здійснювали посягання, до житла кваліфікувались як такі, що не були протиправними та насильницькими. Вважаємо, що окремі положення інституту необхідної оборони слід регламентувати більш детально для того, щоб краще захистити право власників нерухомого майна на захист від посягань. У науковій літературі наявні пропозиції щодо вирішення цієї проблеми. Зокрема, Б. М. Орловський пропонує внести зміни до ч. 5 ст. 36 КК України [84] та конкретизувати поняття протиправного насильницького вторгнення до житла [119, с. 116–117]. Ми погоджуємось із пропозицією дослідника, та, враховуючи аргументи, наведені у попередній частині роботи, вважаємо, що ч. 5 ст. 36 КК України мала би бути викладена у такій редакції:

«5. Не є перевищенням меж необхідної оборони незалежно від тяжкості шкоди, заподіяної особі, яка посягає, і не має наслідком кримінальну відповідальність, застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для: 1) захисту від нападу озброєної особи чи групи осіб, а також для відвернення такого нападу у разі виникнення реальної загрози його вчинення; 2) припинення дій, спрямованих на протиправне проникнення до житла чи іншого володіння всупереч волі власника чи користувача, а також для

відвернення такого протиправного проникнення у разі виникнення реальної загрози його вчинення».

На нашу думку, формулювання «протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення» має бути замінене формулюванням «протиправне проникнення до житла чи іншого приміщення». Як нами встановлено у процесі аналізу судової практики, вторгнення до житла з метою вчинення кримінального правопорушення може здійснюватися без застосування насильства, наприклад через відчинені двері. Тому доцільніше окреслити це більш широким терміном – «проникнення», тобто потрапляння до житла як у насильницький спосіб, так і без застосування такого, але важливо, щоб таке проникнення було: а) протиправним; б) усупереч волі власника чи користувача.

Наступна виокремлена нами проблема виключення кримінальної відповідальності за застосування зброї при необхідній обороні полягає у недостатньо чіткій регламентації права на застосування зброї для необхідної оборони цивільних осіб порівняно із регламентацією права на застосування зброї для необхідної оборони при виконанні службових повноважень. Зокрема, на виникнення цієї проблеми звернув увагу О. А. Журавель [55, с. 30]. Так, у своїй праці дослідник акцентує на тому, що коло прав на необхідну оборону поліцейських більш розширені на відміну від звичайних громадян. Це проявляється у відповідних нормах Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, а саме: йдеться передусім про статтю 46, у якій чітко зазначений алгоритм дій при використанні вогнепальної зброї працівниками поліції (дія цієї статті поширюється і на співробітників Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України) щодо правопорушників. Саме тому дослідник резюмує, що поліцейським значно легше реалізувати своє право на самозахист, аніж цивільним, за умови обґрунтованої підстави застосування того чи іншого заходу примусу щодо правопорушника [55, с. 30].

Погодимось із дослідником у тому, що наявність у чинному законодавстві ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» значно спрощує кваліфікацію дій особи у разі застосування ним зброї при виконанні службових повноважень – чи були його дії правомірними, чи він все ж перевищив свої

повноваження, застосувавши вогнепальну зброю. Натомість ст. 36 КК України [84] дозволяє нам установити, що не йдеться про перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення. Проте чіткий алгоритм дій, яких має дотримуватись особа, що реалізовує своє право на необхідну оборону, в чинному законодавстві не закріплений. Саме тому періодично виникають резонансні справи, пов'язані із застосуванням зброї під час реалізації цивільними особами свого права на необхідну оборону, які вирішуються судами на власний розсуд.

Для запобігання цьому, можливо, варто було б запропонувати внести зміни до чинного кримінального законодавства України, а саме – доповнити КК України [84], наприклад, новою статтею 36-1 «Застосування зброї для необхідної оборони».

За основу для нової статті можна було б взяти окремі положення ч. 4 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» [157].

Однак навіть первинного аналізу цієї норми з кримінально-правових позицій достатньо для висновку, що положення, які стосуються регламентації застосування зброї поліцейськими та працівниками інших правоохоронних органів, не можуть бути беззастережно спроектовані на цивільних осіб.

По-перше, у ч. 4 ст. 46 вказаного Закону України містяться положення, які стосуються як необхідної оборони, так і затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (п. 5, 6), так і крайньої необхідності (п. 7, 8). Натомість чинний КК України у ст. 38 не регламентує особливостей застосування цивільними особами зброї для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Так само не регламентує КК України у ст. 39 особливостей застосування зброї у випадку крайньої необхідності. І у цьому є відповідна логіка, адже для поліцейського затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (зокрема шляхом пошкодження її майна) тощо, – це службовий обов'язок, а для цивільної особи – це право.

Ще одне, що доволі важливе: застосування зброї поліцейським чи іншим працівником правоохоронного органу – це застосування заходу примусу у чітко визначених межах. Натомість застосування зброї під час необхідної оборони – це право особи, яке не може бути обмежене. У цьому аспекті згадаємо сутність конституційного принципу верховенства права, який закріплений у ст. 8 Конституції України: громадяни здійснюють свої права за принципом «дозволено все, що прямо не заборонено законом», а державні органи та їх посадові особи – за принципом «дозволено лише те, що прямо визначено законом» [135].

Окрім цього, поліцейський є спеціально підготовленою особою для застосування зброї. У ч. 2 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» йдеться про те, що «2. Поліцейський уповноважений на зберігання, носіння вогнепальної зброї, а також на її застосування і використання лише за умови що він пройшов відповідну спеціальну підготовку». І, власне, з огляду на це, для них встановлюються чіткі умови її застосування. Натомість цивільні особи у ситуації необхідної оборони можуть використовувати як зброю, якою володіють на законних підставах, а також зброю, яка опинилася у них випадково – без достатніх навиків її використання тощо. А розширення можливостей застосовувати зброю для затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення та у випадку крайньої необхідності, як видається, є безпідставним.

Також у випадку сприйняття підходу про доцільність викладу положень про застосування зброї при необхідній обороні в окремій статті було б необхідним виключити зі ст. 36 КК України ч. 5.

І наостанок, питання про доцільність чи недоцільність передбачення окремої статті у КК про особливості застосування зброї при необхідній обороні зводиться до проблеми меж казуїстичності норми – наскільки чітко мали б бути прописані у ній дії особи, яка захищається. Попри це, такий правовий досвід (казуального викладу норми), незважаючи на його певні переваги (виключається угляд і можливість різного тлумачення), сьогодні не може бути запозичений. Як обґрунтовано стверджує В. О. Навроцький, повертатися до

казуїстичного викладу норм у кримінальному законодавстві історично безперспективно [111].

Усе наведене свідчить, що такий варіант (викладу особливостей застосування зброї при необхідній обороні в окремій статті КК) можливий, але не є ефективним. Тому викладене вкотре підтверджує, що положення, які стосуються регламентації застосування зброї поліцейськими та працівниками інших правоохоронних органів, недоцільно проектувати у КК України. Такі загальні умови можна виписати у ч. 5 ст. 36, удосконаливши її редакцію.

І ще одна виділена нами проблема – справедливість і пріоритетність захисту прав особи, яка захищається, та посягаючого.

Л. П. Брич [17, с. 311] і Г. М. Андрусяк [3, с. 118] дійшли висновку, що практика застосування в Україні норм про необхідну оборону, а саме – ст. 36 КК України [84], а також про відповідальність за перевищення меж необхідної оборони, передбачену статтею 118 КК України [84], є «жахливо несправедливою». Ми погоджуємось із дослідницями, адже наш аналіз судової практики у справах про необхідну оборону засвідчив те, що в усіх проаналізованих випадках діяння особи, яка, здійснюючи необхідну оборону, заподіювала смерть нападнику, кваліфікувалось як вбивство або ж як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, незалежно від обставин, за яких воно було вчинене. І вже це є підставою для того, щоб засумніватися в ефективності ст. 36 КК України [84], а саме – чи це справедливо.

Г. М. Андрусяк дійшла до висновку, що у нашій державі існує хибна практика розширення прав особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, на шкоду інтересам жертви кримінального правопорушення, внаслідок чого у правопорушників є більше прав, аніж у законослухняних громадян [3, с. 118].

На нашу думку, робити саме такий висновок доволі передчасно, втім наявні проблеми потрібно вирішувати. У процесі дослідження ми неодноразово підкреслювали, що захист від посягання, яке не загрожує життю, можна здійснювати у спосіб, який загрожує життю нападника. Про це свідчить зміст ч. 5 ст. 36 КК України [84], якою встановлено, що у передбачених законодавством випадках не є перевищенням меж необхідної оборони

застосування зброї, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. Але характер захисту має відповідати небезпеці посягання.

На думку Г. М. Андрусак, вітчизняне кримінальне законодавство мало би бути доповнене положенням, яке надавало би право судам застосовувати до особи, що захищалась, пом'якшене покарання, не пропорційне шкоді, яка була завдана нападнику, із урахуванням особливого стану особи, що зазнала нападу, – переляку, страху, розгубленості, беспорядності тощо [3, с. 118; 102].

У цьому аспекті слід одразу ж зазначити, що ч. 4 ст. 36 КК передбачає: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту».

Попри те, поняття стану сильного душевного хвилювання до сих пір не визначене і є, можна сказати, певною мірою рудиментом радянської школи кримінального права.

До розуміння поняття стану сильного душевного хвилювання в українській кримінально-правовій науці сформувалися два підходи, що стан сильного душевного хвилювання – це: 1) стан фізіологічного афекту; 2) афект та інші, сильні за впливом на психічну діяльність, емоційні стани («стрес», «страх», «гнів», «фрустрація» та ін.).

Наприклад, А. В. Байлов стверджує, що поняття «сильне душевне хвилювання» і «фізіологічний афект» співвідносяться як загальне і часткове, «сильне душевне хвилювання», окрім фізіологічного афекту, охоплює інші схожі з ним емоційні стани (транс, фрустрація, емоційне збудження або напруга тощо), які, на його думку, не входять до останнього [5, с. 19].

А. А. Музика також обґрунтовує позицію про те, що поняття «стан сильного душевного хвилювання» невдалий для визначення того психічного стану людини, який у психології називають фізіологічним афектом і який є обставиною, що пом'якшує відповідальність [109, с. 42, 43, 118].

Натомість Л. А. Остапенко доводить, що поняття «стан сильного душевного хвилювання» за змістом значно ширше, аніж поняття «афект»,

оскільки останній характеризує лише медичний (психологічний) критерій стану сильного душевного хвилювання і не враховує юридичного критерію [121, с. 17].

О. В. Авраменко розглядає стан сильного душевного хвилювання як юридико-психологічне поняття, під яким у кримінальному праві України пропонується розуміти емоційний стан особи у вигляді афекту, стресу чи фрустрації, котрий значною мірою обмежує її здатність усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними під час вчинення нею передбаченого КК суспільно небезпечного діяння [1, с. 19].

Р. В. Вереша [24, с. 185] визначає сильне душевне хвилювання як емоційно-психічний стан особи, спричинений протиправною (аморальною) поведінкою потерпілої особи або психотравмуючою ситуацією, за яких особа частково втрачає можливість усвідомлювати власні діяння та (або) керувати ними, що може позначатися на кваліфікації злочину, визначенні виду або розміру покарання та застосуванні інших заходів кримінально-правового впливу. Науковець зазначає, що стан сильного душевного хвилювання охоплює і афект, і афективні стани.

З огляду на викладене, відзначаємо доцільність більш чіткого врегулювання впливу «стану сильного душевного хвилювання» на вирішення питання відповідальності за заподіяння шкоди при необхідній обороні. І для цього варто дослідити зарубіжний досвід урахування стану, коли «особа не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту», що ми виконаємо у наступній частині дисертації.

Водночас не можна оминати увагою те, що ч. 4 ст. 36 КК України, яка закріплює вплив стану сильного душевного хвилювання на вирішення питання про відповідальність особи, яка діяла у стані необхідної оборони, передує ч. 5, яка визначає особливості застосування зброї. А це дає змогу стверджувати, що суд повинен спочатку перевірити, чи могла особа «оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту» в процесі необхідної оборони, і лише у випадку констатації, що могла, – вирішувати питання про те, чи є підстави для застосування ч. 5 ст. 36 КК.

Завершуючи розгляд питань удосконалення нормативно-правового регулювання застосування зброї при необхідній обороні, зауважимо, що такий значний обсяг підрозділу присвячений саме цій обставині з огляду на те, що саме у ст. 36 КК передбачено особливості застосування зброї при необхідній обороні, а також ураховуючи поширеність таких випадків у правозастосуванні.

Що стосується інших обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, то про окремі проблемні аспекти та перспективи їх вирішення ми зазначали у попередній частині дисертаційної роботи. Загалом вони полягають у такому:

1. Для чіткого нормативного закріплення, що у випадку застосування зброї особою, яка виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, її діяння повинні оцінюватися не лише через вимоги ст. 43 КК, а також з урахуванням положень ст. 39 КК про крайню необхідність, ч. 2 ст. 43 КК України доцільно викласти у такій редакції:

«2. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, за відсутності умов, що виключають кримінальну відповідальність, визначених статтею 39 цього Кодексу».

2. Для усунення колізії між нормами Закону України «Про оборону України» щодо поняття «бойовий імунітет» і положеннями ч. 1 ст. 44 КК України (про звільнення від кримінальної відповідальності), необхідно КК доповнити ст. 49-1 такого змісту:

«49-1. Бойовий імунітет

Військове командування, військовослужбовці, поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівники правоохоронних

органів, які відповідно до своїх повноважень брали чи беруть участь в обороні України, а також особи, визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», за відсутності ознак, передбачених ст. 39, 43-1 КК України, звільняються від кримінальної відповідальності за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів і звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

І на завершення розглянемо проблему кримінальної відповідальності за застосування зброї під час виконання службових обов'язків. Вітчизняний законодавець одночасно вживає такі поняття, як «застосування зброї», «активне застосування зброї» та «використання зброї». Однак ці поняття не є чітко визначеними та розмежованими. На таку проблему звернув увагу Є. В. Гіденко [34, с. 102].

Зокрема, у ч.ч. 1-12 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» вітчизняний законодавець використовує конструкцію «застосування зброї», у ч.ч. 2 та 13 – «використання зброї», у ч. 10 йдеться про активне застосування зброї.

Автори проєкту Закону України № 5708 від 25.06.2021 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» [171] у ст. 1 законопроєкту визначили застосування зброї як «ведення стрільби». Зауважимо, що автори законопроєкту № 5708-1 від 13.07.2021 року [170] не визначили поняття «застосування зброї» взагалі.

Враховуючи те, що Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає «застосування» як «використання чого-небудь; запровадження в ужиток; пристосування до чого-небудь» [20, с. 425], зробимо висновок, що

застосування зброї передбачає її використання згідно з призначенням, тобто для ураження цілі.

«Активне застосування» зброї тлумачиться у науковій літературі як її застосування без попередження [112]. Вичерпне коло випадків, коли можна застосовувати зброю без попередження, передбачено у ч. 6 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію».

Щодо використання зброї, то частиною 13 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» окреслено вичерпне коло підстав «використання» зброї: 1) подання сигналу тривоги або виклику допоміжних сил; 2) знешкодження тварини, яка загрожує життю чи здоров'ю поліцейського та інших осіб.

Із цього зрозуміло, що «застосуванням» зброї є використання виключно щодо людей. У всіх інших випадках поліцейський «використовує» зброю.

Отже, для вирішення проблеми розмежування понять «застосування зброї», «активне застосування зброї» та «використання зброї» пропонуємо внести комплексні зміни до ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» [157]:

1) викласти частину 1 у такій редакції:

«1. Застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу. Застосуванням вогнепальної зброї є використання її бойових властивостей з метою ураження живої чи іншої цілі.

Активним застосуванням вогнепальної зброї є застосування вогнепальної зброї без попередження у передбачених частиною шостою цієї статті випадках.

Використанням вогнепальної зброї є використання її бойових властивостей для цілей, не пов'язаних із ураженням живої цілі, у тому числі, але не виключно, у передбачених частиною тринадцятою цієї статті випадках»;

2) перший абзац ч. 4 викласти у такій редакції:

«4. Поліцейський уповноважений у виняткових випадках застосовувати або використовувати вогнепальну зброю:».

Загалом, підсумовуючи аналіз проблем і шляхів оптимізації кримінальної відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України, нами запропоновано низку змін до законодавства України. Видається, що врахування наших пропозицій могло б удосконалити правове регулювання кримінальної відповідальності за застосування зброї, адже потреба у вирішенні більшості із проаналізованих проблем визріла доволі давно.

3.2. Досвід окремих держав Європейського Союзу у сфері кримінально-правового регулювання застосування зброї та перспективи його використання в Україні

Дослідження зарубіжного досвіду є одним із найефективніших способів для пошуку шляхів удосконалення національного законодавства. Зарубіжний досвід може надати цінну інформацію щодо того, як інші країни вирішують схожі проблеми правового регулювання, та дозволяє здійснити пошук кращих практик і конструкцій, які можна втілити в Україні.

Аналіз законодавства зарубіжних держав також дає змогу виявити як недоліки або неправильні рішення, які були прийняті в інших країнах, і запобігти їх повторенню у нашій державі, так і нові тенденції, ідеї та інновації в сфері правового регулювання кримінальної відповідальності, зокрема за застосування зброї.

Упродовж останніх декількох десятиліть Україна реформує правову систему у процесі поступової інтеграції до правового простору Європейського Союзу. Низка нових нормативно-правових актів і змін до чинного законодавства приймаються із урахуванням міжнародних зобов'язань, взятих Україною, та стандартів, загальноприйнятих для провідних держав Європи. Очевидно, що для забезпечення захисту охорони життя і здоров'я громадян, їх честі і гідності, недоторканності та безпеки інститути кримінального права України також мали би бути реформовані на основі кращих зразків країн Європейського Союзу. Серед держав, досвід у регламентації кримінальної

відповідальності за застосування зброї яких міг би стати у нагоді України, на нашу думку, першочергово варто проаналізувати досвід постсоціалістичних країн, які сьогодні є членами Європейського Союзу. Такі держави вже пройшли шлях, на якому сьогодні опинилася Україна, а саме – шлях упорядкування національних законодавств відповідно до європейських стандартів, відтак увійшли до Європейського Союзу. Серед таких держав ми відзначимо Литовську Республіку, Латвійську Республіку та Естонію, які, як і Україна, у 1991 році вийшли зі складу Радянського Союзу й поновились у незалежності, але, на відміну від нашої держави, є членами ЄС уже два десятиліття.

Наші держави об'єднує спільне історичне минуле у складі Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, СРСР та інших держав, тісні та стабільні соціальні й економічні зв'язки, допомога та підтримка, які надаються Литвою, Латвією та Естонією під час російсько-української війни, а також те, що ті цілі, які декларує Україна, вже реалізовані цими країнами. Загалом аналіз кримінального законодавства цих держав засвідчив, що легалізація вогнепальної зброї в Естонії, Латвії та Литви кардинально не вплинула на інститут кримінальної відповідальності за застосування зброї, проте є позитивним сигналом у питанні прийняття такого законодавства в Україні.

Серед науковців, які досліджували кримінальну відповідальність за застосування зброї у законодавстві зарубіжних країн, а також визначали напрями запозичення позитивного досвіду у національне кримінальне законодавство України, виокремимо таких, як Г. М. Андрусак, О. Ю. Бусол, В. В. Голубош, Є. С. Зеленський, Ф. Ф. Зуров, Є. А. Кобрусєва, В. О. Меркулова, Л. М. Павленко, М. В. Повалена, Д. С. Припутень, О. С. Скок, Р. Є. Чорнобривець, Т. В. Шевченко та багатьох інших науковців.

Утім, законодавство України досі динамічне та постійно удосконалюється, а тому дослідження позитивного зарубіжного досвіду не втратить актуальності для нашої держави. Незважаючи на те, що окремі аспекти кримінальної відповідальності за застосування зброї у законодавстві зарубіжних країн аналізувалися вітчизняними дослідниками, все ж комплексних досліджень цього питання наразі здійснено не так багато. Окрім того, прийняття в першому

читанні проєкту Закону України № 5708 від 25.06.2021 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» [171] та інші історичні події, які сьогодні відбуваються у нашій державі, обумовлюють актуальність вивчення питань, пов'язаних із пошуком шляхів для удосконалення кримінального законодавства України за застосування зброї, а саме – на основі позитивного зарубіжного досвіду.

Досвід Естонії є цінним для України з огляду на те, що законодавство Естонії було чи не першим на пострадянському просторі, яке дозволило цивільним особам володіти короткоствольною вогнепальною зброєю. Зазначимо, що Естонія легалізувала зброю ще до вступу до Європейського Союзу [190].

У цій державі на законодавчому рівні передбачено необхідні запобіжні заходи, які гарантують безпеку при поводженні населення зі зброєю, серед яких: вимоги до зберігання зброї, перевірка навичок, запровадження обов'язкового реєстру зброї тощо. Після вступу Естонії до Європейського Союзу правила щодо поводження зі зброєю у країні посилились, зокрема внаслідок імплементації Директиви Ради від 18 червня 1991 року про контроль за придбанням зброї та володінням нею від 18.06.1991 № 91/477/ЄЕС [47]. Тому аналіз позитивного естонського досвіду розпочнемо із вивчення практики цієї держави у легалізації вогнепальної зброї.

Так, в Естонії є чинним Закон про зброю від 13 червня 2001 року (Relvaseadus) [221], який вступив у силу 31 березня 2002 року. Закон про зброю Естонії передбачає, що громадяни після досягнення 21 року можуть мати вогнепальну зброю, окрім тієї, яка заборонена законом, наприклад, автоматичну та гладкоствольну з довжиною ствола менше 45 мм. Для отримання дозволу на володіння зброєю вони мають вказати причину придбання, скласти відповідний іспит, надати медичну довідку. Дозвіл на зброю видається строком на 5 років.

Порівнюючи зміст цього нормативно-правового акта з проєктом Закону України № 5708 від 25.06.2021 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» [171], зробимо припущення, що вітчизняні законотворці під час його підготовки могли спиратись і на норми естонського закону. Зміст і структура Закону Естонії про зброю [221] є подібними до тих, які пропонують українські

законотворці. Втім, окремі норми в українському законопроекті регламентовані більш детально. Наприклад, законопроект № 5708 визначає значно ширше коло видів зброї, які не можуть бути об'єктом права власності цивільних осіб; вік, з якого виникає право на отримання дозволу на володіння зброєю, є диференційованим та залежить від виду зброї; дозвіл на володіння зброєю видається перший раз на три роки, кожен наступний раз – на п'ять років тощо.

Аналізуючи зміст цього естонського нормативно-правового акта, звернемо увагу на статтю 10. Вона передбачає, що власник зброї зобов'язаний негайно повідомити правоохоронні органи про застосування зброї, якщо її застосування спричинило смерть людини або заподіяло шкоду здоров'ю чи майну. Оскільки в Україні цивільна вогнепальна зброя наразі не є легалізованою, подібна норма у чинному законодавстві України наразі не закріплена.

Щодо проекту Закону України № 5708 від 25.06.2021 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» [171], то у ньому наявний Розділ IV «Застосування цивільної вогнепальної зброї для захисту», у змісті якого закріплено лише одну статтю 39 «Використання та застосування цивільної вогнепальної зброї». Згідно з частиною 2 ст. 39 законопроекту, власникам цивільної вогнепальної зброї надано право її застосовувати для захисту життя, здоров'я і власності в стані необхідної оборони або крайньої необхідності, але її застосуванню має передувати чітко виражене попередження про це особі, щодо якої планується застосування зброї, за винятком випадків, коли зволікання в застосуванні зброї створює безпосередню небезпеку для життя власника зброї, інших осіб або може спричинити інші тяжкі наслідки.

Частиною 3 цієї статті встановлюється заборона застосування цивільної вогнепальної зброї щодо жінок з явними ознаками вагітності, осіб з явними ознаками інвалідності, неповнолітніх, коли їхній вік очевидний або відомий, за винятком випадків здійснення зазначеними особами збройного або групового нападу, а також закріплюється норма, подібна до тієї, що встановлена статтею 10 Закону Естонії про зброю [221]: особа, що застосувала зброю, має здійснити виклик екстреної медичної допомоги, вжити заходів до охорони місця події та негайно повідомити органам Національної поліції України про випадок

застосування зброї, якщо внаслідок застосування зброї нападнику заподіяно тілесні ушкодження.

Звернемо увагу на те, що вітчизняний законотворець додатково поклав на власника зброї обов'язок викликати медичну допомогу. В альтернативному законопроекті № 5708-1 від 13.07.2021 року [170] автори схожим чином поклали на особу, що застосувала зброю, обов'язок викликати швидко медичну допомогу для постраждалого та сповістити про подію органи Національної поліції.

Як нами неодноразово було встановлено у процесі дослідження, ст. 36 КК України [84] надає право громадянам застосовувати зброю для здійснення необхідної оборони, яке може бути перевищене у випадку, коли застосування зброї не було пропорційним тому посягання, яке відверталось із її допомогою. На нашу думку, при кваліфікації дій особи, що захищалась за допомогою зброї, варто враховувати, чи повідомила вона про застосування зброї правоохоронні органи та органи медичної служби. А тому відповідна норма має бути закріплена у ст. 36 КК України. Отож, з урахуванням естонського досвіду, пропонуємо доповнити ст. 36 КК України ч. 6 у такій редакції:

«6. При завданні шкоди посягаючому внаслідок застосування зброї особа, яка застосувала зброю, після того, як впевниться, що немає загрози життю чи здоров'ю її та інших осіб, повинна викликати екстрену (швидко) медичну допомогу для постраждалого та сповістити про подію органи Національної поліції».

У змісті Закону Естонії про зброю [221] окремий розділ, а саме 13-1, присвячено регулюванню відповідальності за порушення вимог щодо поводження зі зброєю. Зауважимо, що автори проекту Закону України № 5708 від 25.06.2021 «Про право на цивільну вогнепальну зброю» [171] передбачили у ст. 50 те, що у випадку порушення законодавства в сфері обігу цивільної вогнепальної зброї та бойових припасів до неї винна особа несе кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність згідно із законодавством.

Аналізуючи зміст Кримінального кодексу Естонії від 6 червня 2001 року (Karistusseadustik) [218], звернемо увагу на те, що він містить норми, подібні до

тих, що закріплені у Розділі VIII КК України [84] «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння». Зокрема, ч. 2 ст. 28 Кримінального кодексу Естонії [218] передбачає, що перевищенням меж необхідної оборони є умисне здійснення необхідної оборони за допомогою засобів, які явно не відповідають небезпечності посягання, або якщо особа, здійснюючи акт необхідної оборони, явно заподіює тому, хто посягає, надмірну шкоду. Конструкція цієї норми є схожою до конструкції ч. 3 ст. 36 КК України. Проте, підкреслимо, що естонський законодавець у цій нормі безпосередньо не вживає термін «зброя». Йдеться про застосування особою, яка обороняється, «засобів, які явно не відповідають небезпечності посягання». На нашу думку, у цьому контексті може, зокрема, йтися і про застосування зброї, хоча законодавець прямо на це не вказує. Крім того, в Кримінальному кодексі Естонії [218], на відміну від КК України, взагалі немає норми, згідно з якою у певних випадках не підлягає кримінальній відповідальності застосування зброї під час здійснення необхідної оборони.

Аналізуючи Кримінальний кодекс Естонії [218] на предмет наявності у ньому норм, які передбачають кримінальну відповідальність за застосування зброї, звернемо увагу на статтю 51, якою особу, яка володіє зброєю на законних підставах, у межах додаткового покарання може бути позбавлено права на придбання, зберігання, носіння або перевезення зброї або боєприпасів на строк до п'яти років.

Кримінальній відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із вогнепальною зброєю, у Кримінальному кодексі Естонії [218] присвячено окремий розділ – 5. Так, ст. 418 присвячена кримінальній відповідальності за незаконне поводження із вогнепальною зброєю; ст. 418-1 – кримінальній відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, забороненою в цивільному обігу; ст. 418-2 – кримінальній відповідальності за незаконне поводження зі зброєю військового призначення; ст. 419 – кримінальній відповідальності за недбале зберігання зброї; ст. 420 – кримінальній відповідальності за незаконне поводження з глушниками вогнепальної зброї, лазерними та нічними прицілами; ст. 421 – конфіскації зброї за кримінальні правопорушення, передбачені цим розділом.

Як бачимо, естонський законодавець урегулював означене питання комплексно, оскільки це надважливо у країні, в якій цивільні особи мають право володіти короткоствольною вогнепальною зброєю. Зазначимо, що подібні норми наявні і в КК України [84], проте в рамках Розділу IX «Кримінальні правопорушення проти громадської безпеки».

Порівнюючи санкції за вчинення відповідних кримінальних правопорушень у Кримінальному кодексі Естонії [218] та КК України [84], звернемо увагу на те, що кримінальним законодавством України передбачено жорсткіші санкції. Наприклад, якщо в Естонії незаконне поводження з вогнепальною зброєю карається штрафом або позбавленням волі на строк до трьох років, то в Україні – виключно позбавленням волі на строк від трьох до семи років. Також в естонському кримінальному законодавстві наявні інші особливості: скажімо, в Естонії до кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю може бути притягнута юридична особа. Більшість із цих відмінностей могли би бути враховані вітчизняним законодавцем у процесі удосконалення кримінального законодавства України. Але, як видається, це має здійснюватися комплексно – разом із прийняттям Закону України, який би регулював обіг «цивільної зброї».

Натомість зазначимо, що в Перехідних положеннях законопроекту № 5708 не закріплено зміни до КК України [210]. Із цього ми робимо висновок, що внаслідок легалізації цивільної вогнепальної зброї в Україні кримінальне законодавство не зазнає змін. Утім, для полегшення застосування його положень на практиці КК України мав би зазнати таких змін із урахуванням естонського досвіду:

– доповнити Особливу частину КК України новим розділом IX-I «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку реалізації права громадян та юридичних осіб в Україні на цивільну вогнепальну зброю, бойові припаси до неї, а також конструктивно схожі зі зброєю та бойовими припасами вироби»;

– в рамках цього нового розділу XXI закріпити відповідні норми, присвячені кримінальній відповідальності за правопорушення проти

встановленого порядку реалізації права громадян та юридичних осіб в Україні на цивільну вогнепальну зброю, бойові припаси до неї, а також конструктивно схожі зі зброєю та бойовими припасами виробу.

У процесі розробки змісту відповідних норм, як видається, варто керуватись положеннями Кримінального кодексу Естонії [218], КК України та проекту Закону України № 5708 від 25.06.2021 «Про право на цивільну вогнепальну зброю».

На нашу думку, такі зміни позитивно відобразяться на правовому регулюванні кримінальної відповідальності за застосування зброї в Україні в контексті ймовірного прийняття законодавства про цивільний обіг вогнепальної зброї. Естонський досвід є вдалим прикладом для України у регламентації питань, пов'язаних із застосуванням зброї.

Від чіткості закріплення положень законодавства щодо поводження зі зброєю безпосередньо залежить додержання її власником вимог законодавства щодо користування нею. А тому удосконалення кримінальної відповідальності за застосування зброї потребує комплексного підходу. Тож на основі досвіду Естонії доцільно вносити комплексні зміни до чинного кримінального законодавства України.

Ще одна країна, досвід якої у цьому контексті варто дослідити, є Латвійська Республіка. Цінність досвіду Латвії для України обумовлена тими ж чинниками, що й цінність естонського досвіду, – Латвійська Республіка є однією із тих держав, яка після розпаду Радянського Союзу прийняла законодавство, що дозволяє цивільним громадянам володіти вогнепальною зброєю, а також стала повноправним членом Європейського Союзу.

Так, латвійське законодавство є фактичним ровесником незалежності цієї держави, хоча Закон про обіг зброї від 14.03.2019 року (*Ieroču aprites likums*) [214] набув чинності порівняно нещодавно. Порівнюючи положення Закону Латвійської Республіки про обіг зброї [214] та проаналізовані нами раніше положення Закону Естонії про зброю [221], зробимо висновок про те, що латвійський законодавець урегулював відповідні правовідносини значно детальніше.

Так, положення Закону Латвійської Республіки про обіг зброї [214] щодо надання дозволу на придбання, зберігання, носіння та перевезення зброї є більш жорсткими, аніж відповідні положення естонського законодавства. Зокрема, цей нормативно-правовий акт передбачає, що фізична особа, яка досягла 18-ти років, має право придбавати, зберігати, носити і перевозити газову зброю і сигнальну зброю категорії «Е», віднесену до зброї самооборони, а також застосовувати зазначену зброю і бойові припаси до неї для самооборони; пневматичну зброю низької енергії, страйкбольну зброю з початковою енергією польоту кулі не більше 1,5 джоуля, пейнтбольну зброю з початковою енергією польоту кулі не більше 12 джоулів, а також лазертаг-пристрої категорії «F»; холодну зброю; електрошокові пристрої; деактивовану вогнепальну зброю. Інші дозволи, які може отримати фізична особа в Латвії, пов'язані із газовими балончиками, мисливською зброєю, пейнтбольною зброєю тощо. Окрім цього, особам, що досягли 18-ти років, надано право з дозволу Державної поліції купувати, зберігати, перевозити і передавати довгу гладкоствольну вогнепальну зброю категорій «В» і «С», призначену для самозахисту, і боєприпаси до неї, а також використовувати її для самозахисту, а при досягненні 21 року – купувати, зберігати, перевозити, носити короткоствольну вогнепальну зброю категорії «В», призначену для самозахисту, калібр якої не перевищує дев'яти міліметрів, і боєприпаси до неї, а також застосовувати її з метою самозахисту. Подібні права належать і юридичним особам. Для одержання дозволу на зброю особа має пройти медичний огляд, здати кваліфікаційний іспит щодо порядку поводження зі зброєю і боєприпасами та вміння поводитися зі зброєю, та практичний іспит зі стрільби.

Пунктом 6 ч. 1 ст. 18 Закону Латвійської Республіки про обіг зброї [214] передбачено, що дозвіл на володіння зброєю надає її власнику й право використовувати і застосовувати зазначену в дозволі вогнепальну зброю відповідно до її призначення. Отже, якщо вогнепальна зброя призначення для здійснення самооборони, то громадянин Латвії, який досягнув 18-ти чи 21-го року та який має дозвіл на володіння відповідним видом зброї, призначеної для самооборони, має право її застосовувати.

Розділом XIII «Умови та порядок застосування і використання зброї та спеціальних засобів» Закону Латвійської Республіки про обіг зброї [214] врегульовано низку важливих питань, пов'язаних із застосуванням зброї.

Раніше у нашому дослідженні порушувалося питання щодо необхідності розмежування понять «застосування зброї» та «використання зброї». Так, частиною 1 ст. 65 Закону Латвійської Республіки про обіг зброї [214] встановлено, що застосуванням вогнепальної зброї є прицільний постріл (за винятком полювання, спортивних змагань або навчальної стрільби), а також постріл, який спричиняє смерть людини, шкоду її здоров'ю або майну, або знешкоджує тварину. Отже, з точки зору латвійського законодавця, застосуванням зброї є будь-який постріл із неї.

Натомість формулювання, які відповідають за значенням словосполученню «використання зброї», як це передбачено українським законодавством, у латвійському законодавстві не зафіксовані.

На нашу думку, вітчизняний законодавець мав би закріпити обидва поняття не лише в рамках Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII [157], як нами було запропоновано раніше, а також у Законі України «Про право на цивільну вогнепальну зброю» в процесі його прийняття.

У ст. 66 Закону Латвійської Республіки про обіг зброї [214] закріплено порядок застосування зброї для самооборони. Встановлено, що перед застосуванням зброї категорії «Е», призначеної для самозахисту, необхідно попередити про намір її застосування або зробити попереджувальний постріл.

Водночас без попередження зброя може бути застосована, якщо: а) напад, що загрожує життю або здоров'ю особи, є раптовим; б) під час нападу використовується зброя або предмети, що загрожують життю чи здоров'ю людини; в) особа, яку затримують, чинить опір, застосовуючи зброю або предмети, небезпечні для життя чи здоров'я іншої особи. Як бачимо, за змістом ці положення загалом відповідають ч. 5 ст. 36 КК України.

Крім цього, на особу, що застосовує зброю для самооборони, покладено обов'язок зробити все від неї залежне, щоб мінімізувати шкоду та гарантувати

безпеку інших осіб. Попри те, застосування зброї для самозахисту, якщо в результаті її використання або застосування можуть постраждати інші особи, проти яких ця зброя не спрямована, заборонено.

Що стосується кримінальної відповідальності за застосування зброї, то у Латвії воно регулюється Кримінальним кодексом від 17 червня 1998 року (Krimināllikums) [218]. Аналізуючи зміст Кримінального кодексу Латвії [218], звернемо увагу на те, що він, як і Кримінальний кодекс Естонії [215] та КК України [84], містить статтю, присвячену необхідній обороні. Так, ст. 29 передбачає, що перевищенням меж необхідної оборони визнається явна невідповідність захисту характеру і небезпечності посягання, внаслідок чого тому, хто посягає, було заподіяно шкоду, яка не була необхідною для відвернення чи припинення посягання. Зауважимо, що, як і в Кримінальному кодексі Естонії [215], така норма не передбачає випадки, коли застосування зброї не є перевищенням меж необхідної оборони. Отож, зробимо висновок, що кримінальне законодавство України досконаліше врегульовує випадки застосування зброї для здійснення необхідної оборони.

У контексті вивчення кримінальної відповідальності за застосування зброї під час виконання службових обов'язків виокремимо статтю 33 «Виправданий професійний ризик» Кримінального кодексу Латвії [218].

Цією статтею передбачено, що кримінальна відповідальність не настає за шкоду, заподіяну професійним діянням, яке містить ознаки кримінального правопорушення, якщо це діяння було вчинене для досягнення суспільно корисної мети, яка не могла бути досягнута іншим способом. Професійний ризик, пов'язаний з діяльністю, вважається виправданим, якщо особа, яка допустила ризик, вжила всіх розумних заходів для запобігання шкоди охоронюваним законом інтересам. Ризик не вважається виправданим, якщо він свідомо пов'язаний з небезпекою для життя кількох осіб або із загрозою екологічної катастрофи чи громадського лиха. Водночас ст. 34 «Виконання кримінального наказу та кримінально-правового припису» Кримінального кодексу Латвії [218] встановлює, що виконання злочинного наказу або

розпорядження особою, яка його виконала, може бути виправдане лише в тому випадку, якщо ця особа не усвідомлювала злочинного характеру наказу або розпорядження і це не було очевидним. Кримінальна відповідальність у таких випадках, однак, настає у разі вчинення кримінальних правопорушень проти людяності та миру, воєнних злочинів і геноциду.

Також державою, досвід застосування зброї якої досліджено, є Литовська Республіка. Литва, як і інші держави Балтії, законодавство яких проаналізоване у цьому підрозділі дисертації, прийняла законодавство, що дозволяє цивільним громадянам володіти вогнепальною зброєю, та є членом Європейського Союзу. А тому досвід цієї держави є цінним для України.

Законодавство, що дозволяє цивільним громадянам володіти вогнепальною зброєю, у цій державі представлене Законом про контроль над зброєю та боєприпасами від 15.01.2002 року (*Lietuvos Respublikos ginklų ir šaudmenų kontrolės įstatymas*) [220]. Загалом зміст цього нормативно-правового акта фактично не відрізняється від аналогічних законів Естонії та Латвійської Республіки, проаналізованих нами раніше, тому вивчимо його окремі норми.

Так, статтею 34 передбачено, що особа має право застосовувати зброю для таких цілей: полювання; занять спортом; самозахисту; професійної діяльності; навчання; наукових досліджень; у інших цілях, що не суперечать законодавству. Частинами 2–10 цієї статті визначено правила застосування зброї. Отож, застосування зброї не вважається таким, що суперечить правам людини, якщо воно відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Особа може застосовувати будь-яку зброю для самозахисту або для захисту іншої особи, захисту власності, житла, інших прав, суспільних чи державних інтересів від небезпечного посягання, що почалося або є невідворотним, незалежно від того, чи могла вона уникнути цього посягання або звернутися по допомогу до інших осіб чи органів державної влади, а також для усунення небезпеки, що загрожує їй самій, іншим особам або їхнім правам, суспільним чи державним інтересам, якщо цю небезпеку не можна було усунути іншими засобами і якщо заподіяна при цьому шкода є менш значною, ніж та, якій можна було б запобігти.

Порівнюючи таку норму із положеннями КК України, звернемо увагу на те, що литовське законодавство прямо передбачає можливість застосування зброї у значно ширшому колі випадків, аніж це передбачено законодавством України. Підкреслимо, що застосування зброї допускається не лише у разі фактичного здійснення посягання, а й за наявності загрози здійснення такого посягання. Це особливо важливо для нашого дослідження із урахування того, що раніше серед проблем правового регулювання кримінальної відповідальності за застосування зброї ми відзначали ймовірність притягнення до кримінальної відповідальності за застосування зброї для здійснення необхідної оборони від спроби посягання. Очевидно, що ця проблема могла би бути вирішена із урахуванням положень литовського законодавства.

Крім того, литовське законодавство передбачає, що зброя може бути застосована не лише для захисту житла, а й для захисту будь-якого майна. На нашу думку, відповідна норма литовського законодавства суттєво розширює право громадян на здійснення необхідної оборони, а тому є досконалішою, аніж та, що закріплена у чинному кримінальному законодавстві.

Це є додатковим аргументом правильності нашої позиції щодо доцільності закріпити у ч. 5 ст. 36 КК положення про те, що зброя може використовуватися для *«2) припинення дій, спрямованих на протиправне проникнення до житла чи іншого володіння всупереч волі власника чи користувача, а також для відвернення такого протиправного проникнення у разі виникнення реальної загрози його вчинення»*.

Також ст. 34 Закону Литовської Республіки про контроль над зброєю та боєприпасами [220] передбачає можливість використання зброї проти тварини, яка становить небезпеку для життя чи здоров'я, або для виклику допомоги чи попередження.

Аналогічна норма закріплена у частині 13 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» [157], проте не висвітлена у КК України. Кримінально-правова оцінка таких діянь здійснюється за правилами ст. 36 чи 39 КК України, залежно від того, чи тварина використовується як знаряддя посягання, чи сама собою створює небезпеку.

Статтею 47 Закону Литовської Республіки про контроль над зброєю та боєприпасами [220] встановлено, що особи, які порушують порядок обігу зброї, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом.

Кримінальна відповідальність за застосування зброї у Литві регулюється Кримінальним кодексом Литовської Республіки від 26 вересня 2000 року (*Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo ir įsigaliojimo įstatymas*) [219].

Аналізуючи зміст цього нормативно-правового акта, передусім вивчимо сутність відповідної норми про необхідну оборону. Так, ст. 28 Кримінального кодексу Литовської Республіки [219] передбачає, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона в межах необхідної оборони вчинила діяння, яке формально відповідає ознакам злочину або кримінального проступку, передбаченого кримінальним законом, для захисту або охорони іншої особи, власності, недоторканності житла, інших прав, а також інтересів суспільства або держави від небезпечного посягання, що було розпочато або є невідворотним. Тобто положення литовського кримінального законодавства є наближеними до положень КК України [84]. Попри те, зауважимо, що, як і в Кримінальному кодексі Естонії [215] та Кримінальному кодексі Латвії [218], литовський законодавець у цій нормі не допускає використання зброї для здійснення необхідної оборони, проте і не забороняє її застосування.

Також звернемо увагу на те, що частиною 3 ст. 28 Кримінального кодексу Литовської Республіки [219] встановлено, що не є перевищенням меж необхідної оборони дії, вчинені в стані крайньої розгубленості або переляку, викликані небезпечним посяганням, або при захисті від вторгнення у житло. Ця норма також відповідає відповідним положенням українського кримінального законодавства.

Стаття 30 Кримінального кодексу Литовської Республіки [219] передбачає, що особа не несе кримінальну відповідальність за шкоду, заподіяну нею при виконанні своїх професійних обов'язків, якщо вона не перевищувала повноважень, установлених законом або іншими правовими актами. Особа несе відповідальність за цим Кодексом за шкоду, заподіяну нею при виконанні своїх

професійних обов'язків, якщо вона перевищила повноваження, встановлені законом або нормативно-правовим актом, але покарання може бути пом'якшено.

Стаття 68 Кримінального кодексу Литовської Республіки [219] до санкцій за вчинення кримінального правопорушення відносить заборону на здійснення спеціального права. Одним із таких спеціальних прав є право на зберігання та носіння зброї, якщо особа, користуючись цим правом, вчинила кримінальне правопорушення. Суд забороняє користування спеціальним правом на строк від одного до п'яти років.

Як і у Кримінальному кодексі Естонії [215], Кримінальний кодекс Литовської Республіки [219; 16] містить окремий розділ, присвячений кримінальній відповідальності за кримінальні правопорушення, пов'язані із незаконним поводженням зі зброєю, – Главу XXXVI «Правопорушення та кримінальні злочини, пов'язані з поводженням зі зброєю, боєприпасами, вибуховими речовинами, вибуховими або радіоактивними речовинами або військового майна» [115; 77; 28; 205].

Так, ст. 253 цього нормативно-правового акта встановлює кримінальну відповідальність за незаконне поводження зі зброєю; ст. 254 – за викрадення вогнепальної зброї; ст. 255 – за порушення правил зберігання зброї; ст. 258 – за незаконне розпорядження вогнепальної зброї [19; 18].

Аналізуючи досвід європейських держав, не можемо оминати увагою і положення КК нашого сусіда – Республіки Польща.

Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки від кримінально протиправних посягань, а також запобігання кримінальним правопорушенням у Польщі здійснюється за допомогою норм Кримінального кодексу (Kodeks karny) від 6 червня 1997 року [217]. Стаття 25 цього нормативно-правового акта передбачає, що особа, яка в стані необхідної оборони відбиває безпосереднє протиправне посягання на будь-яке благо, що охороняється законом, не підлягає кримінальній відповідальності. Той, хто перевищив межі необхідної оборони, відбиваючи напад, що полягав у вторгненні в житло, приміщення,

будинок або на прилеглу огорожену територію, або відбиваючи напад, якому передувало вторгнення в ці місця, не підлягає покаранню, якщо тільки перевищення меж необхідної оборони не було грубим.

Окрім цього, у відповідній ст. передбачено два цікаві для нас положення:

1. У разі перевищення меж необхідної оборони, зокрема, коли особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, застосувала спосіб захисту, непропорційний небезпечності посягання, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання або навіть виключити кримінальну відповідальність обвинуваченого.

2. Також не підлягає кримінальній відповідальності той, хто перевищив межі необхідної оборони під впливом страху або хвилювання, виправданого обставинами нападу.

Стосовно першого положення (про пом'якшення відповідальності і покарання), то, хоча прямо у ст. 36 КК України це не передбачено, є підстави констатувати, що кримінальне законодавство України має арсенал кримінально-правових засобів для лояльного (пом'якшеного) реагування на заподіяння шкоди при перевищенні меж необхідної оборони. Насамперед КК України передбачає відповідальність за перевищенням меж необхідної оборони лише у двох випадках – за спричинення смерті або тяжкого тілесного ушкодження (обидва кримінальні правопорушення входять до категорії нетяжких злочинів), а за спричинення менш тяжкої шкоди здоров'ю посягаючого або майнової шкоди кримінальна відповідальність виключається взагалі. Немає також обмежень щодо застосування у таких випадках інститутів: призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від кримінальної відповідальності (наприклад, ст. 47–49 КК), звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК) тощо. Таким, схвально оцінюючи позицію польського законодавця, який орієнтує суд на лояльне ставлення до особи, яка захищається, але враховуючи національну традицію кримінального-правового регулювання, щоб не переобтяжувати КК, як видається, немає підстав стосовно усіх конкретних випадків передбачати

можливість застосування кримінально-правових засобів для пом'якшеного реагування на окремі кримінальні правопорушення.

Однак, що стосується другого положення, то воно, як видається, заслуговує на увагу.

У попередній частині роботи ми вже говорили, що поняття стану сильного душевного хвилювання є невизначеним і призводить до різного трактування під час кримінально-правової оцінки конкретних ситуацій, відтак потребує конкретизації. Власне, у цьому випадку, на нашу думку, варто дослухатися до позиції європейських законодавців і конкретизувати причини, внаслідок яких особа, що захищається, «не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту».

Подібна позиція уже висловлювалася у літературі. І ми її підтримуємо. Так, на думку Г. М. Андрусак, вітчизняне кримінальне законодавство мало би бути доповнене положенням, яке надавало би право судам застосовувати до особи, що захищалась, пом'якшене покарання, не пропорційне шкоді, яка була завдана нападнику, із урахуванням особливого стану особи, що зазнала нападу, – переляку, страху, розгубленості, безпорадності тощо [3, с. 118; 102].

Відтак, з огляду на досвід Литовської Республіки та Республіки Польща, ч. 4 ст. 36 КК України слід було б викласти у такій редакції:

«4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через емоційні реакції (рефлекс, страх, переляк, розгубленість, безпорадність та інші), викликані суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту».

Підсумовуючи дослідження регламентації кримінальної відповідальності за застосування зброї у законодавстві окремих зарубіжних держав та встановлення напрямів запозичення позитивного досвіду у національне кримінальне законодавство, зробимо висновок, що досвід законодавців Естонії, Латвійської Республіки, Литовської Республіки та Республіки Польщі міг би бути корисним для вітчизняного законодавця [41; 50]. Але, як ми вже зазначали, вдосконалення кримінального законодавства щодо встановлення

відповідальності за незаконні дії зі зброєю, а також визначення особливостей кримінально-правової оцінки її застосування має здійснюватися комплексно – разом із прийняттям Закону України, який би регулював обіг «цивільної зброї». Коли буде прийнято відповідний закон, достеменно не відомо. Тому наші пропозиції стосуються головно чинного законодавства, або є пропозиціями на перспективу.

Висновки до третього розділу

Підсумовуючи викладене у цій частині дисертаційної роботи, можна зробити такі висновки:

1. Чи не найскладнішою проблемою в аспекті кримінального законодавства про відповідальність за застосування зброї є відсутність єдиного кримінально-правового розуміння поняття зброї, яке в багатьох варіантах використовується в КК України, а саме: «зброї» (ст. 36 КК), «зброї (озброєння)» (ст. 43-1 КК), «вогнепальної нарізної зброї» (ст. 201 КК), «вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської)» (ст. 262 КК), «холодної зброї» (ст. 263 КК), «військової зброї і техніки» (прим. до ст. 401 КК), «зброї масового знищення» (ст. 439 КК) тощо.

2. У випадках, коли у статтях КК чітко не визначається вид зброї (холодна зброя, вогнепальна нарізна зброя, зброя масового знищення тощо), то під поняттям «зброя» слід розуміти пристрої або предмети, спеціально виготовлені, конструктивно призначені та технічно придатні для знищення, ураження, ушкодження або заподіяння іншого руйнівного впливу на живі чи неживі об'єкти та цілі, які не мають іншого прямого виробничого чи господарсько-побутового призначення, не належить до військової техніки, а також зброї масового ураження (ядерної, хімічної, біологічної) та нетрадиційної зброї (генетичної, геофізичної, інфразвукової, психотронної, радіологічної, електромагнітної та ін.).

3. Чинні нормативні акти та судова практика дотримуються позиції, що пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, є окремим видом зброї, який не класифікується як вогнепальна зброя.

4. З огляду на досвід Литовської Республіки та Республіки Польща та для усунення невизначеності поняття стану сильного душевного хвилювання, що призводить до різного його трактування під час кримінально-правової оцінки конкретних ситуацій, ч. 4 ст. 36 КК України слід було б викласти у такій редакції:

«4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через емоційні реакції (рефлекс, страх, переляк, розгубленість, безпорадність та інші), викликані суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту».

5. З метою вдосконалення нормативно-правового регулювання питань: а) можливості захисту від посягання, що ще не почалося, але за наявності реальної загрози його вчинення; б) забезпечення можливості захищати не лише житло чи приміщення, а будь-яке володіння; в) забезпечення можливості захищатися як власнику, так і користувачу майна; г) забезпечення можливості захищати житло інше володіння не лише від насильницького посягання, а від будь-якого проникнення проти волі власника чи користувача, запропоновано ч. 5 ст. 36 КК України викласти у такій редакції:

«5. Не є перевищенням меж необхідної оборони незалежно від тяжкості шкоди, заподіяної особі, яка посягає, і не має наслідком кримінальну відповідальність, застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для: 1) захисту від нападу озброєної особи чи групи осіб, а також для відвернення такого нападу у разі виникнення реальної загрози його вчинення; 2) припинення дій, спрямованих на протиправне проникнення до житла чи іншого володіння всупереч волі власника чи користувача, а також для відвернення такого протиправного проникнення у разі виникнення реальної загрози його вчинення».

6. Оскільки вплив емоційних реакцій (стану сильного душевного хвилювання) на вирішення питання про відповідальність особи, яка діяла у стані необхідної оборони, передбачено у ч. 4 ст. 36 КК України, а особливості застосування зброї – у ч. 5 ст. 36 КК, обґрунтовується, що суд повинен спочатку перевірити, чи могла особа «оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту» в процесі необхідної оборони, і лише у випадку констатації, що могла, – вирішувати, чи є підстави для застосування ч. 5 ст. 36 КК.

7. За результатами вивчення зарубіжного досвіду обґрунтовано доцільність доповнити ст. 36 КК України ч. 6 у такій редакції:

«6. При завданні шкоди посягаючому внаслідок застосування зброї особа, яка застосувала зброю, після того, як впевниться, що немає загрози життю чи здоров'ю її та інших осіб, повинна викликати екстрену (швидку) медичну допомогу для постраждалого та сповістити про подію органи Національної поліції».

8. Доводиться, що нормативне закріплення особливостей застосування зброї при необхідній обороні в окремій статті КК теоретично можливе, але не буде ефективним. Положення, які стосуються регламентації застосування зброї поліцейськими та працівниками інших правоохоронних органів, не доцільно проектувати у КК України на пересічних осіб.

9. Для вдосконалення нормативного регулювання застосування зброї особою, яка виконує спеціальне завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації, ч. 2 ст. 43 КК України пропонується викласти у такій редакції:

«2. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, за відсутності умов,

що виключають кримінальну відповідальність, визначених статтею 39 цього Кодексу».

10. Для усунення колізії між нормами Закону України «Про оборону України» в частині поняття «бойовий імунітет» і положеннями ч. 1 ст. 44 КК України (про звільнення від кримінальної відповідальності) КК необхідно доповнити ст. 49-1 такого змісту:

«49-1. Бойовий імунітет

Військове командування, військовослужбовці, поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівники правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень брали чи беруть участь в обороні України, а також особи, визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», за відсутності ознак, передбачених ст. 39, 43-1 КК України, звільняються від кримінальної відповідальності за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

11. Для вирішення проблем розмежування понять «застосування зброї», «активне застосування зброї» та «використання зброї» пропонуємо внести комплексні зміни до ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, а саме:

1) викласти частину 1 у такій редакції:

«1. Застосування вогнепальної зброї є використанням її бойових властивостей з метою ураження живої чи іншої цілі.

Застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу.

Активним застосуванням вогнепальної зброї є застосування вогнепальної зброї без попередження у передбачених частиною шостою цієї статті випадках.

Використанням вогнепальної зброї є її застосування для цілей, не пов'язаних із ураженням живої цілі, у тому числі, але не виключно, у передбачених частиною тринадцятою цієї статті випадках»;

2) перший абзац ч. 4 викласти у такій редакції:

«4. Поліцейський уповноважений у виняткових випадках застосовувати або використовувати вогнепальну зброю:».

12. Досвід Естонської Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки та Республіки Польща щодо регламентації питань відповідальності за застосування зброї є цікавим, сучасним і може бути корисним для вітчизняного законодавця в процесі комплексного вдосконалення національного законодавства разом із прийняттям Закону України, який би регулював обіг «цивільної зброї».

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукової проблеми комплексного кримінально-правового розуміння та кваліфікації випадків застосування зброї з акцентом на врахуванні у цьому процесі обставин, що виключають кримінальну протиправність таких діянь.

Під час дослідження теоретичних і практичних аспектів проблеми одержано такі основні висновки:

1. За результатами аналізу розвитку на теренах України законодавства про відповідальність за протиправні дії зі зброєю виокремлено чотири етапи його становлення. Доведено, що нормативно-правове регулювання проблем відповідальності за незаконні діяння зі зброєю у формі чітко сформульованих положень кримінального законодавства розпочалося на третьому етапі (з 1922 року). А сучасний етап (із 1992 року) характеризується намаганням законодавця унормувати відповідальність за поведження та застосування зброї відповідно до міжнародних стандартів. Актуальною є проблема залучення та надання можливостей громадянам брати участь у забезпеченні безпеки та правопорядку через лібералізацію підходу щодо володіння населенням «цивільною зброєю».

2. Наукову активність із розроблення проблем відповідальності за застосування зброї в Україні за період незалежності нашої держави поділено на три етапи. Констатовано, що більшість досліджень стосувалася кримінально-правової оцінки діянь, предметом яких є зброя. Натомість праці з проблематики застосування зброї як знаряддя при вчиненні протиправних діянь, а тим паче про правомірне застосування зброї, поодинокі і фрагментарні. Результати аналізу стану дослідження відповідної проблематики підтвердили актуальність і доцільність проведення комплексного вивчення питань обставин, що виключають кримінальну протиправність застосування зброї.

3. Констатовано, що основними загальними засадами відповідальності за застосування зброї є такі:

– у процесі кваліфікації таких діянь вирішуються два питання: а) про кримінально-правову оцінку правомірності володіння та поводження зі зброєю (ст.ст. 201, 262, 263, 263-1 КК України та ін.) та б) про оцінку факту (наслідків) її застосування;

– зазвичай протиправне застосування зброї, якою особа володіла незаконно, кваліфікується: а) як сукупність кримінальних правопорушень (при вчиненні якого застосовано зброю як знаряддя та «кримінально протиправного поводження зі зброєю») або; б) лише як «кримінально протиправного поводження зі зброєю», якщо факт її застосування не набуває самостійної кримінально-правової оцінки;

– протиправне застосування зброї особами, які мають право на її застосування у службових цілях, оцінюється як вчинення кримінальних правопорушень (за наявності інших ознак), передбачених ст. 365, ч. 2 ст. 404, ч. 4 ст. 405, ч. 3 ст. 406, ст. 426-1 КК України.

4. За результатами аналізу особливостей застосування зброї при необхідній та уявній обороні обґрунтовано:

– попри те, що ч. 5 ст. 36 КК України чітко передбачає, що «не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає», таку норму не можна вважати дієвою та досконалою. Для підвищення її ефективності запропоновано її нову редакцію;

– попри відсутність чіткої вказівки про це у ст. 37 КК України, положення ч. 5 ст. 36 КК України мають ураховуватися у випадках кримінально-правової оцінки застосування зброї в умовах уявної оборони.

5. Під час дослідження особливостей застосування зброї при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, встановлено, що, хоча це чітко не зазначається у ст. 38 КК України, така обставина може виступати підставою для визнання застосування зброї правомірним, якщо дотримані

загальні умови визначені ст. 38 КК України. Проте заподіяння смерті при затриманні особи, що вчинила кримінальне правопорушення, зокрема внаслідок застосування зброї, може вважатися правомірним, з огляду на положення ст. 38 КК України, лише у випадку, якщо ставлення до її настання з боку особи, яка здійснювала затримання, було необережним.

6. Під час аналізу особливостей застосування зброї при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації встановлено, що ця обставина може виступати підставою для визнання застосування зброї правомірним, якщо дотримані загальні умови, визначені ст. 43 КК України. Тобто ця обставина також не містить особливостей щодо застосування зброї. Проте, акцентовано, що під час застосування ст. 43 КК України слід додатково керуватися положеннями ст. 39 КК України.

7. Під час вивчення особливостей застосування зброї при виконанні обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України встановлено, що ця обставина актуальна і є на часі. Закріпивши, з одного боку, можливість якнайширшого застосування зброї з відповідною метою та не залежно від наслідків, законодавець обґрунтовано обмежив її застосування у чітко визначених випадках, що є проявом дотримання норм міжнародного законодавства та міжнародно-правових цінностей.

8. У результаті дослідження впливу на кримінально-правову оцінку застосування зброї обставин, передбачених ст. 39–42 КК України, доведено, що, хоча у відповідних нормах це не зазначається, кожна з них може виступати підставою для визнання застосування зброї правомірним. А кваліфікація наслідків застосування зброї здійснюється за тими ж правилами, що і у випадку застосування інших знарядь, які не мають спеціального правового режиму обігу.

9. Обґрунтовано позицію щодо вирішення окремих дискусійних питань кримінально-правової оцінки застосування зброї, зокрема: пропонується авторське розуміння поняття «зброя» у випадках, коли у статтях КК чітко не визначається її вид (вогнепальна зброя, холодна зброя, зброя масового

знищення тощо); правильність позиції, що пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, є окремим видом зброї, який не класифікується як вогнепальна зброя; констатовано допустимість застосування зброї для припинення кримінального правопорушення у формі бездіяльності; доведено, що підходи до кримінально-правової оцінки поведінки та застосування зброї у КК України мають бути комплексно оновлені разом із прийняттям закону про обіг «цивільної зброї» тощо.

10. Проаналізовано досвід правового регулювання обігу зброї та особливостей відповідальності за її застосування за законодавством Естонської Республіки, Латвійської Республіки, Литовської Республіки та Республіки Польща. Констатовано, що він є сучасним, актуальним і може бути корисним для українського законодавця в процесі комплексного вдосконалення національного законодавства разом із прийняттям Закону України, який би регулював обіг «цивільної зброї».

11. За результатами проведеного дослідження та з метою подальшого вдосконалення обґрунтовано доцільність унесення таких змін і доповнень до законодавства:

– викласти ч. 4, 5 ст. 36 КК України та доповнити її ч. 6 у такій редакції:

«4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через емоційні реакції (рефлекс, страх, переляк, розгубленість, безпорадність та інші), викликані суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

5. Не є перевищенням меж необхідної оборони незалежно від тяжкості шкоди, заподіяної особі, яка посягає, і не має наслідком кримінальну відповідальність, застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для: 1) захисту від нападу озброєної особи чи групи осіб, а також для відвернення такого нападу у разі виникнення реальної загрози його вчинення; 2) припинення дій, спрямованих на протиправне проникнення до житла чи іншого володіння всупереч волі власника чи користувача, а також для

відвернення такого протиправного проникнення у разі виникнення реальної загрози його вчинення.

б. При завданні шкоди посягаючому внаслідок застосування зброї особа, яка застосувала зброю, після того, як впевниться, що немає загрози життю чи здоров'ю її та інших осіб, повинна викликати екстрену (швидку) медичну допомогу для постраждалого та сповістити про подію органи Національної поліції»;

– ч. 2 ст. 43 КК України викласти у такій редакції:

«2. Особа, зазначена у частині першій цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків, за відсутності умов, що виключають кримінальну відповідальність, визначених статтею 39 цього Кодексу»;

– доповнити КК України ст. 49-1 такого змісту:

«49-1. Бойовий імунітет

Військове командування, військовослужбовці, поліцейські поліції особливого призначення Національної поліції України, добровольці Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівники правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень брали чи беруть участь в обороні України, а також особи, визначені Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», за відсутності ознак, передбачених ст. 39, 43-1 КК України, звільняються від кримінальної відповідальності за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються

виправданим ризиком, крім випадків порушення законів і звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»;

– викласти ч. 1 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» у такій редакції:

«1. Застосування вогнепальної зброї є використанням її бойових властивостей з метою ураження живої чи іншої цілі.

Застосування вогнепальної зброї є найбільш суворим заходом примусу.

Активним застосуванням вогнепальної зброї є застосування вогнепальної зброї без попередження у передбачених частиною шостою цієї статті випадках.

Використанням вогнепальної зброї є її застосування для цілей, не пов'язаних із ураженням живої цілі, у тому числі, але не виключно, у передбачених частиною тринадцятою цієї статті випадках»;

– абз. 1 ч. 4 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» викласти у такій редакції:

«4. Поліцейський уповноважений у виняткових випадках застосовувати або використовувати вогнепальну зброю:».

12. Отримані за результатами дослідження висновки можуть слугувати орієнтирами для більш глибокого вивчення питань кримінально-правової оцінки застосування зброї загалом і правомірного її застосування за наявності обставин, що виключають кримінальну протиправність таких діянь, зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авраменко О. В. Стан сильного душевного хвилювання: кримінально-правові та психологічні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. С. 19.
2. Азаров М. Ю. Особливості виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1 (29). С. 11–18.
3. Андрусак Г. М. Сучасні тенденції судової практики у справах про необхідну оборону при посяганні на статеву свободу особи. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2016. № 5. С. 114–124.
4. Ахтирська Н. М. Європейські стандарти щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. Київ, 2014. № 12 (158). С. 138–143.
5. Байлов А. В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2004. С. 19.
6. Баулін О. В. Кримінальне процесуальне право України : навч. посібник. 3-тє вид., допов. і перероб. Київ : Правова єдність, 2018. 150 с.
7. Баулін Ю. В. Обставини, що виключають злочинність діяння. Харків : Основа, 1991. С. 287.
8. Берзін П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник : у 3 т. ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 403 с.
9. Бибиц С. П., Сюта Г. М. Словник іншомовних слів : тлумачення, словотворення та слововживання : близько 35 000 слів і словосполучень ; за ред. С. Я. Єрмоленко. Харків : Фоліо, 2006. 623 с.
10. Боднарук О. М. Необхідна оборона при посяганні на власність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2012. 20 с.

11. Бойко А. М., Брич Л. П., Дудоров О. О. та ін. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України ; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М. І. Мельника, д-ра юрид. наук, проф. М. І. Хавронюка. 10-те вид., перероб. та допов. Київ : Дакор, 2018. 1368 с.
12. Бойко І. В. Контрабанда зброї в Україні та окремі шляхи вирішення цієї проблеми. *Науковий вісник НАВСУ*. 2001. № 4. С. 143–152.
13. Бойко І. В. Профілактика правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом зброї. *Науковий вісник НАВСУ*. 2001. № 3. С. 237–245.
14. Бондар В. С., Кривонос М. В. Зміст та особливості предмета доказування у кримінальних провадженнях про злочини у сфері обігу вогнепальної зброї та боєприпасів. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2018. Вип. 3. С. 195–209.
15. Боровинський С. Б. Витоки та сучасний стан кримінальної відповідальності за недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4. С. 412–419.
16. Бочек О. І. Міжнародні стандарти застосування сили та вогнепальної зброї поліцією з підтримання правопорядку. *Наука і правоохорона*. Київ, 2017. № 2 (36). С. 25–29.
17. Брич Л. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2010. Вип. 51. С. 311–312.
18. Буняк В. С. Європейська конвенція з прав людини та кримінальне право : наук.-практ. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 153 с.
19. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. ; редкол. : Тацій В. Я. (голова) та ін. Харків : Право. С. 45–46.
20. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за заг. ред. : В. Т. Бусел, М. Д. Василега-Дерибас, О. В. Дмитрієв, Г. В. Латник, Г. В. Степенко. Ірпінь : ВТФ Перун, 2005. 1728 с.
21. Великий тлумачний словник української мови. A comprehensive English-Ukrainian dictionary : близько 40 000 слів ; упоряд. Т. В. Ковальова. Харків : Фоліо, 2005. 767 с.

22. Вербіцька М., Гнатів М. Деякі аспекти юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з незаконним поводженням із вогнепальною зброєю в Україні. *Актуальні проблеми правознавства*. № 1(25). 2021. С. 34–39.

23. Вереша Р. В. Кримінальне право України : загальна частина : навч. посібник. Київ : Правова єдність : Алерта, 2018. 359 с.

24. Вереша Р. В. Сильне душевне хвилювання: поняття та кримінально-правове значення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* 2017. № 1. С. 182–193. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2017_1_19

25. Вирок від 12 січня 2023 року Октябрського районного суду м. Полтави. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108350298>

26. Вирок Ковпаківського районного суду м. Суми від 01 жовтня 2018 року у справі № 586/392/17 (провадження № 1-кп/592/133/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76866186> (дата звернення 30.05.23 р.).

27. Вирок Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 05 листопада 2018 року у справі № 644/642/18 (провадження № 1-кп/644/404/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77613657> (дата звернення 30.05.23 р.).

28. Вишньов В. М. Вплив доктринальних підходів Індії та Пакистану до застосування ядерної зброї на формування системи регіонального ядерного стримування. *Філософія і політологія в контексті сучасної культури*. Дніпропетровськ, 2013. Вип. 6 (4). С. 54–58.

29. Вітвіцький С. С., Волобуєва О. О., Волобоев А. О. Методика розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2021. 308 с.

30. Вознюк А. А. Проблеми законодавчого удосконалення правових підстав застосування вогнепальної зброї працівниками міліції. *Держава і право*. Київ, 2010. Вип. 50. С. 508–513.

31. Вознюк А. А. Ознака озброєності банди у контексті вдосконалення кримінальної відповідальності за бандитизм. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 4. С. 27–35.

32. Волков Ю. М., Поливанюк В. Д. Проблемні питання застосування вогнепальної зброї працівниками національної поліції під час виконання

службових обов'язків. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 4. С. 87–88.

33. Волков Ю. М., Казначеев Д. Г. Актуальні проблеми застосування вогнепальної зброї поліцейськими в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. 2020. С. 142–145.

34. Гіденко Є. С. Особливості затримання особи поліцейським із застосуванням зброї. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2017. С. 99–103.

35. Голубош В. В. Генеза кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4 (79). С. 99–108.

36. Голубош В. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої (статті 262, 263, 263-1, 264 КК України) : монографія. Івано-Франківськ : Симфонія форте, 2020. 340 с.

37. Голубош В. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої (статті 262, 263, 263-1, 264 КК України) : дис. ... док. філос. : 12.00.08. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 272 с.

38. Голубош В. В. Удосконалення кримінальної відповідальності за злочини проти громадської безпеки, предметом яких є зброя, бойові припаси, вибухові речовини та вибухові пристрої. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави* : матеріали X міжнародної науково-практичної інтернет конференції, м. Одеса, 30 березня 2018 р. Одеса : ОДУВС, 2018. С. 231–232.

39. Гончаренко В. Г., Андрушко П. П., Базова Т. П. та ін. Юридичні терміни : тлумачний словник / за ред. В. Г. Гончаренка. 2-ге вид., стереотип. Київ : Либідь, 2004. 320 с.

40. Горожанкіна Ю. Проблемні аспекти інституту необхідної оборони. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 189–192.

41. Грищук В. К. Кримінальне законодавство України як важливий регулятивний феномен кримінально-правової дійсності. *Соціально-правові студії*. 2021. Вип. 3 (13). С. 12–19.
42. Грищук В. Кримінальне право як соціальна цінність. *Право України*. 2017. № 2. С. 28–37.
43. Грищук Р. В. Кібернетична зброя: класифікація, базові принципи побудови, методи та засоби застосування й захисту від неї. *Сучасна спеціальна техніка*. 2016. № 3 (46). С. 94–101.
44. Гусар Л. В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2009. 21 с.
45. Джонсон Алан. Тлумачний словник з соціології. Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 2003. 480 с.
46. Джужа О. М. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. станом на 5 берез. 2018 р. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 1101 с.
47. Директива Ради від 18 червня 1991 року про контроль за придбанням зброї та володінням нею (91/477/ЄЕС) : міжнародний документ від 18.06.1991 № 91/477/ЄЕС. *Офіційний вісник Європейських Співтовариств*. 1991. L 256. С. 51.
48. Другий (Волинський) Статут Великого князівства Литовського 1566 року. URL: <http://litopys.org.ua/statut2/st1566.htm> (дата звернення 30.05.23 р.).
49. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки»: проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2015. URL: http://lsej.org.ua/1_2015/44.pdf
50. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посібник ; за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 943 с.
51. Дулгер В. В., Ніколаєв О. Т., Бахчеван Є. Ф. Правові підстави та правила застосування вогнепальної зброї і спеціальних засобів самооборони громадянами України : навчальний посібник. Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2021. 127 с.
52. Євдокименко Є. В. Зброя як предмет злочину: історичний аспект. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2017* : зб. наук. праць ; відп. ред. О. В. Козаченко. Миколаїв : Іліон, 2017. С. 291–295.

53. Ємельянов В. П. Кримінальне право України. Загальна частина : основні питання вчення про злочин : наук.-практ. посібник ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : Право, 2018. 139 с.

54. Єрмоленко С. Я. Українська мова : короткий тлумачний словник лінгвістичних термінів. Київ : Либідь, 2001. 221 с.

55. Журавель О. А. Порівняльно-правовий аспект права на самозахист цивільних осіб і поліцейських з урахуванням практики ЄСПЛ. *Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України*. Харків, 2020. С. 26–31.

56. Загнітко А. П., Щукіна І. А. Сучасний тлумачний словник української мови : 70000 ; ред.-уклад. Ю. Є. Єфременкова. Донецьк : БАО, 2012. 959 с.

57. Зброя. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B1%D1%80%D0%BE%D1%8F>

58. Звід відомостей, що становлять державну таємницю, затверджений Наказом Центрального управління Служби безпеки України 23 грудня 2020 р. № 383. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>

59. Іванов В. М. Історія держави і права України : підручник. Київ : КУП НАНУ, 2013. 892 с.

60. Івченко А. Тлумачний словник української мови. Харків : ФОЛІО, 2002. 540 с.

61. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/ed20220902#Text>

62. Катеринчук І. П., Меркулова В. О. Незаконний обіг (незаконне поводження) зброї, бойових припасів або вибухових речовин: напрямки реформування кримінального законодавства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 3. С. 29–35.

63. Кізіменко Є. В. Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами: кримінологічна характеристика та запобігання (ст. 263 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2019. 229 с.

64. Кітов О. В. Застосування зброї при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : матеріали VII Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 08 грудня 2023 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 636 с. С. 523–530.

65. Кітов О. В. Історія розвитку законодавства щодо відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. *Наше право*. 2023. № 3. С. 110–117.

66. Кітов О. В. Особливості кримінальної відповідальності за застосування зброї особою, яка володіє нею на законних підставах. *Соціальне право*. 2021. № 4. С. 60–68.

67. Кітов О. В. Стан дослідження відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. *Соціальне право*. 2022. № 3. С. 49–56.

68. Клименко О. С. Запобігання незаконному поводженню з вогнепальною зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2012. 19 с.

69. Книженко О. О. До питання кримінальної відповідальності за незаконне поводження з вогнепальною зброєю. *Актуальні проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки* : матер. міжнарод. кругл. столу (м. Харків, 18 трав. 2018 р.) / укладачі : Л. М. Демидова, Н. В. Невідома. Харків : Юрайт, 2018. С. 123–126.

70. Книженко О. О. Кваліфікація злочинів, що вчиняються з використанням вогнепальної зброї, бойових припасів чи вибухових речовин. *Вісник Національної академії прокуратури України*. № 1 (47). 2017. С. 70–74.

71. Колос М. І. Українське кримінальне право : походження, розвиток і сучасність : монографія. Київ ; Острогоз : Освіта України, 2019. 833 с.

72. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : міжнародний документ від 15.11.2000. *Офіційний вісник України*. 2006 р. № 14. С. 340. Ст. 1056.

73. Кондратьєв Я. Ю., Романюк Б. В., Глушков В. О. Стратегія і тактика боротьби з організованою злочинністю та корупцією. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2000. № 2. С. 60–84.

74. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

75. Контрольний текст проєкту КК України (станом на 25.02.2024 року). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/02/26/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-25-02-2024.pdf>

76. Коржанський М. Й. Кримінальне право України. Частина Загальна. К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. С. 231.

77. Кориневич А. О. Застосування міжнародного гуманітарного права до збройного конфлікту на території України : навч. посібник ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. Одеса : Фенікс, 2015. 77 с.

78. Короткий тлумачний словник української мови : близько 7000 слів ; за ред. Д. Г. Гринчишина. Київ : Просвіта, 2010. 599 с.

79. Кофанов А. Особливості організації та проведення комплексних і комісійних експертиз при розкритті та розслідуванні особливо небезпечних злочинів, учинених із застосуванням зброї. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 5 (185). С. 153–156.

80. Кримінальне право України. Загальна частина / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін. ; за ред. П. С. Матишевського та ін. К. : Юрінком Інтер, 1997. С. 216–217.

81. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ : Юрінком Інтер ; Харків : Право, 2001. 416 с.

82. Кримінальне процесуальне право України : навч. посібник ; за ред. В. Г. Гончаренка та В. А. Колесника ; Акад. адвокатури України. Київ : Юстініан, 2014. 573 с.

83. Кримінальний кодекс УРСР в редакції 1922 р. (зі змін. і доп. від 1 листопада 1924). Харків : Юрид. видав. Нарком'юсту УРСР, 1925. 104 с.
84. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
85. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х. : Право, 2013. Т. 1 : Загальна частина, 2013. 376 с.
86. Кримінальний кодекс Української РСР, затв. 28.12.1960 р. К. : Держполітвидав, 1961. 134 с.
87. Кримінальний кодекс УРСР в редакції 1927 р. (зі змін. і доп. від 1 червня 1928 р.). 3-тє офіц. вид. Харків : Юрид. видав., 1928. 120 с.
88. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88.
89. Кришевич О. В., Рощина І. О. Сучасна парадигма імплементації норм Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в кримінальне право України. *Наукові праці Національного авіаційного університету*. Київ, 2015. № 2 (35). С. 135–139.
90. Кулик Л. М. Боротьба зі злочинами, що вчиняються з використанням зброї : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. 18 с.
91. Кучер В. М. Запобігання незаконному заволодінню вогнепальною зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами : дис. ... доктора філософії. 081 – Право. Київ, 2021. 207 с.
92. Кучерина С. Є., Гриненко С. О., Олейніков Д. О. Організаційно-правові засади застосування і використання співробітниками Служби безпеки України вогнепальної зброї, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу : монографія. Х. : Право, 2016. 136 с.
93. Логачев М. Г. Правові та психологічні аспекти застосування вогнепальної зброї персоналом поліції. *Право і безпека*. 2017. № 4 (67). С. 199–204.
94. Лупіносова О. М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. 18 с.

95. Майстренко М. М. Кримінологічна характеристика та попередження органами внутрішніх справ злочинів проти громадської безпеки, предметами яких є зброя, бойові припаси та вибухові речовини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2010. 285 с.

96. Малічевський В. І. Актуальні проблеми підготовки до застосування вогнепальної зброї на ураження (ЗВЗУ). *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Військово-спеціальні науки*. Вип. 3. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2001. С. 56–59.

97. Маловацький О. Проблема правомірності застосування зброї до цивільних повітряних суден у польоті: сучасне міжнародно-правове регулювання та практика застосування. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 5. С. 47–62.

98. Мануйлов Є. М., Прудникова О. В. Інформаційно-культурна безпека України в умовах «гібридної війни». *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Філософія. 2017. № 1 (32). С. 26–36.

99. Марчак В. Я., Стратій О. В. Кримінальне провадження на підставі угод: правові та психологічні особливості : навч. посібник. Чернівці : Технодрук, 2016. 211 с. С. 186–205.

100. Матишевський П. С. Кримінальне право України: Загальна частина. К. : А.С.К., 2001. С. 206.

101. Матишевський П. С. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-те вид, переробл та доповн. ; відп. ред. С. С. Яценко. Павло Семенович Матишевський. Людина. Вчений. Педагог : до 100-річчя з дня народження ; уклад. : В. С. Ковальський, С. Д. Шапченко. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 220–236.

102. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник ; за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. Павло Семенович Матишевський. Людина. Вчений. Педагог : до 100-річчя з дня народження ; уклад. : В. С. Ковальський, С. Д. Шапченко. Київ : Юрінком Інтер, 2019. С. 237–249.

103. Мельник А. О., Кузьмін С. А. До питання про виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації в контексті кримінально-правового інституту обставин, що виключають злочинність діяння. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 24. С. 205–211.

104. Меркулова В. О. Незаконний обіг зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв: суперечливість чинного законодавства. *Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 20 квітня 2018 року. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2018. С. 21–24.

105. Меркулова В. О., Павленко Л. М. Кримінальна відповідальність за незаконний обіг зброї: історичні витоки становлення та реформування інституту. *Південноукраїнський правничий часопис: актуальні проблеми історико-правової науки*. № 4. 2020. С. 314–321.

106. Міжнародне кримінальне право (співробітництво держав у протидії злочинності) : підручник / В. А. Гринчак, І. В. Земан, І. І. Когутич, О. К. Марін. Харків : Право, 2019. 437 с.

107. Молдован В. В., Чулінда Л. І. Правознавство : навчальний посібник. 2-е вид., переробл. та допов. Київ : Центр учб. л-ри, 2010. 182 с.

108. Мошенець М. Інститут необхідної оборони в кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 20 с.

109. Музика А. А. Примусові заходи медичного і виховного характеру. Київ : НАВСУ, 1997. С. 42, 43, 118.

110. Музика А., Музика Л., Стефанчук М. Цивільне, сімейне та кримінальне право в аспекті охорони прав дитини: міжгалузевий підхід. *Право України*. Київ, 2022. № 10 : Право в умовах воєнного стану: подальша ескалація агресії Російської Федерації проти України. С. 42–58.

111. Навроцький В. О. Дійсні та уявні прогалини в кримінально-правовій регламентації кримінальної відповідальності за порушення виборчого законодавства. *Відповідальність за порушення виборчого законодавства та*

шляхи вдосконалення суміжного законодавства : матеріали наук.-практ. конф. К. : Фоліант, 2005. С. 64–70.

112. Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію» ; кол. авт. ; кер. авт. кол. д. ю. н., доц. Т. П. Мінка. Дніпро : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 480 с.

113. Нерсесян А. С. Застосування зброї в межах необхідної оборони: проблема правореалізації. URL : <https://elar.naiu.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/8be1f5e1-0116-469f-9197-dc7e262543c0/content>

114. Огаренко Ю. В. Поняття спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставини, що виключає злочинність діяння. *Право і безпека*. 2005. Т. 4. № 4. С. 98–101.

115. Онищук М. І. Інформаційно-психологічне забезпечення застосування збройних контингентів США в сучасних локальних війнах і збройних конфліктах. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Військово-спеціальні науки*. Вип. 24/25. 2010. С. 36–38.

116. Орловський Б. М. Застосування механічних засобів та пристроїв як сучасний спосіб здійснення необхідної оборони. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 9-2(2). С. 81–83.

117. Орловський Б. М. Уявна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. № 3. С. 92–96.

118. Орловський Б. М. Захист власності при необхідній обороні: зарубіжний досвід та сучасне кримінальне законодавство. *Держава і право*. 2014. Вип. 65. С. 220–226.

119. Орловський Б. М. Інститут необхідної оборони за кримінальним правом України та США: порівняльний аналіз. *Духовне життя суспільства та злочинність. Сьомі юридичні читання* : матеріали міжн. наук. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених, 11 грудня 2009 р. ; за заг. ред. Є. Л. Стрельцова. Одеса : Астро-принт, 2009. С. 115–117.

120. Осадчий В. І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності : монографія. К. : Атіка, 2004. 336 с.

121. Остапенко Л. А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (ст. 116, 117, 118 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2003. 214 с.

122. Осьмак С. Адміністративно-правові аспекти застосування зброї як особливого поліцейського заходу. *Актуальні питання державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяч. Дню науки юрид. ф-ту, 19 трав. 2017 р. : в 2 т. Київ : Київський університет, 2017. Т. 1. С. 227–228.

123. Павленко Л. М. Характеристика об'єктивних ознак злочину, передбаченого ст. 263-1 Кримінального кодексу України. *Право і суспільство*. № 2. Ч. 3. 2020. С. 51–58.

124. Панов М. Кримінальне правопорушення (його види: кримінальний проступок і злочин) – новела кримінального законодавства України. *Право України*. 2021. № 3. С. 9–11.

125. Панов М. І., Харитонов С. О. Суспільна небезпечність діяння в системі ознак поняття «кримінальне правопорушення». *Проблеми законності*. Харків, 2020. Вип. 150. С. 124–140.

126. Перший (Старий) Статут Великого князівства Литовського 1529 року. URL: <https://constituanta.blogspot.com/2012/11/1529.html> (дата звернення 30.05.23 р.).

127. Пироженко О. С. Кримінальна відповідальність за незаконне поводження зі зброєю (ст. 263 КК України): на часі зміни у правозастосуванні. *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку*. Харків, 2019. С. 165–166.

128. Піддубна М. В. Поняття імплементації норм міжнародного кримінального права в кримінальне право України. *Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права*. Хмельницький, 2016. Вип. 2 (58). С. 193–205.

129. Плисюк Н. М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2011. 19 с.

130. Пономаренко Ю. А. Новелізація положень КК щодо обставин, які виключають кримінальне правопорушення в умовах воєнного стану. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2022. № 1 (17). С. 1–23. URL: <http://vakr.nlu.edu.ua/article/view/256785> (дата звернення 22.03.2024 р.).

131. Попко В. В. Міжнародне кримінальне право : підручник. Київ : Київський університет, 2022. 655 с.

132. Попко В. В. Транснаціональне кримінальне право : міжнар. аспект : монографія. Київ : Київський університет, 2019. 431 с.

133. Порядок розроблення, освоєння та випуску нових видів продукції оборонного призначення, а також припинення випуску існуючих видів такої продукції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 234. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-2021-%D0%BF#Text>

134. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 вересня 2019 року. Справа № 336/2036/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84481763>

135. Права людини: загальна їх реалізація та захист в Україні. URL: <https://www.gusrv.gov.ua/pravo2018.htm>

136. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 р. ; упорядник та автор нарису К. А. Вислобоков ; за ред. Ю. С. Шемшученка. К., 1997. 547 с.

137. «Правда Руська» Ярослава Мудрого: початок вітчизняного законодавства : навч. посіб. ; уклад. : Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв ; 2-ге вид., змін. та допов. Харків : Право, 2017. 392 с.

138. Примаченко В. Ф. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2008. 246 с. С. 133.

139. Припутень Д. С. Державний контроль за обігом цивільної вогнепальної зброї в Україні. *Право.UA*. 2020. № 3. С. 48–53.

140. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. *Офіційний вісник України*. 2022. № 46. С. 16. Ст. 2497.

141. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних

правопорушень : Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 17. Ст. 71.

142. Про внесення змін до законів України «Про Національну поліцію» та «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» з метою оптимізації діяльності поліції, у тому числі під час дії воєнного стану : Закон України від 15.03.2022 № 2123-IX. *Офіційний вісник України*. 2022 р. № 37. С. 64. Ст. 1977.

143. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та інших законів України щодо врегулювання окремих питань діяльності Національної поліції України під час дії воєнного стану : Закон України від 21.03.2023 № 3000-IX. *Офіційний вісник України*. 2023 р. № 41. С. 81. Ст. 2217.

144. 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 від 15.03.2022 № 2124-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 33. С. 49. Ст. 1724.

145. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне поводження зі зброєю та вибухонебезпечними матеріалами : Закон України від 05.07.2012 № 5064-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 28. Ст. 299.

146. Про внесення зміни до статті 263-1 Кримінального кодексу України у зв'язку з приєднанням України до Протоколу проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї, її складових частин і компонентів, а також боєприпасів до неї, який доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Закон України від 14.05.2013 № 228-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 11. Ст. 133.

147. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03.03.2022 № 2114-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. С. 35. Ст. 1631.

148. Про затвердження Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю : Наказ МВС України від 01.02.2016 № 70. *Офіційний вісник України*. 2016. № 19. С. 30. Ст. 775.

149. Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України : Наказ Адміністрації Держкордонслужби від 21.10.2003 № 200. *Офіційний вісник України*. 2003. № 43. С. 172. Ст. 2287.

150. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та вибухових матеріалів : Наказ МВС України від 25.03.1993 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0051-93#Text> (дата звернення 30.05.23 р.).

151. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів : Наказ МВС України від 21.08.1998 № 622. *Офіційний вісник України*. 1998. № 42. С. 107. Ст. 1574.

152. Про затвердження Положення про дозвільну систему : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 № 576. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-92-п#Text> (дата звернення 30.05.23 р.).

153. Про затвердження Положення про порядок застосування вогнепальної зброї : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575-92-п#Text> (дата звернення 30.05.23 р.).

154. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24.02.2022 № 2102-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 19. С. 13. Ст. 1027.

155. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 № 1934-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.

156. Про Національну гвардію України : Закон України від 13.03.2014 № 876-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 17. Ст. 594.

157. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

158. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 № 1932-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.

159. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

160. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358.

161. Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.09.1993 № 706. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/706-93-п#Text> (дата звернення 30.05.23 р.).

162. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. № 2471–ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 35. Ст. 517.

163. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму ВСУ № 13 від 23.12.2005 року.

164. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.

165. Про судову практику у справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі : Постанова Пленуму ВС України 26 березня 1993 року № 2. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>

166. Про судову практику у справах про знищення чи пошкодження державного чи колективно майна шляхом підпалу або внаслідок порушення

встановлених законодавством вимог пожежної безпеки : Постанова Пленуму ВС України від 2 липня 1976 року № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>

167. Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності : Постанова Пленуму ВС України від 25 грудня 1992 року № 12. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (втратила чинність).

168. Про судову практику у справах про необхідну оборону : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02#>

169. Про судову практику у справах про розкрадання, виготовлення, зберігання та інші незаконні діяння із зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами : Постанова Пленуму ВС України від 8 липня 1994 року № 6. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua> (втратила чинність).

170. Проект Закону про право на самозахист та володіння цивільною вогнепальною зброєю від 13.07.2021 № 5708-1. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27343> (дата звернення 20.03.24 р.).

171. Проект Закону про право на цивільну вогнепальну зброю від 25.06.2021 № 5708. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/27190> (дата звернення 30.05.23 р.).

172. Радіонов І. І. Проблеми кваліфікації бандитизму. *Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського Серія «Юридичні науки»*. Том 24 (63). № 1. 2011. С. 195–201.

173. Рибачук В. І. Еволюція боротьби правоохоронних органів України з незаконним володінням предметами озброєння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 1995. 20 с.

174. Рибачук В. І. Кримінально-правові та кримінологічні аспекти боротьби з незаконними діяннями при поводженні зі зброєю, бойовими припасами та вибуховими речовинами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2001. 21 с.

175. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного

процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 № 3-рп/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 15. С. 35. Ст. 614.

176. Робак В. А. Незаконне поводження з вогнепальною зброєю. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 294–296.

177. Рогожин Ф. Й. Історія держави і права України : підручник. Ч. 1. Київ : Ін Юре, 1996. 368 с.

178. Рубашченко М. Чи є правомірним кримінальне переслідування за незаконне поводження зі зброєю?. *Юридичний вісник України : все про закони – в одній газеті: загальнонаціональна правова газета*. Київ, 2018. 31 серпня – 13 вересня (№ 35/36). С. 18–19.

179. Савченко А. В., Шуляк Ю. Л. Кримінальне право України : Загальна та Особлива частини (у схематичних діаграмах) : навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2019. 311 с.

180. Самусь Є. В., Норенко Н. А. Визначення поняття «несмертельна зброя», класифікація, тенденції застосування. *Сучасна спеціальна техніка : науково-практичний журнал*. 2022. № 1 (68). С. 91–102.

181. Сарнавський О. М. Кримінально-правова характеристика викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ : Національна академія прокуратури України, 2009. 180 с.

182. Сивун А. С. Актуальні проблеми застосування вогнепальної зброї (зарубіжний досвід). *Юридична наука як правова основа інноваційного розвитку України : матеріали підсумкової науково-теоретичної конференції наукового товариства здобувачів вищої освіти, м. Київ, 13 квітня 2017 р.* Київ : Нац. Акад. внутр. справ, 2017. 196 с.

183. Сліпущко О. М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові. Правопис. Граматика : 10 000 слів. Київ : Криниця, 2000. 512 с.

184. Соколовський В. Л. Громадська безпека як об'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2017. 262 с.

185. Соловійова О. М., Ганжело В. О. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права на зброю в Україні: проблеми та перспективи. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 64–70.

186. Столяр Т. В. Перевищення меж необхідної оборони: поняття, ознаки та види відповідальності в разі виникнення ексцесу. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 88–99.

187. Стрельник О. Л. Обставини, що виключають юридичну відповідальність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. К., 2010. 20 с.

188. Стрельцов Є. Кримінальне право України: вітчизняні постулати в процедурах міжнародної криміналізації. *Юридичний вісник України : все про закони – в одній газеті: загальнонаціональна правова газета*. 2018. 4–17 травня (№ 18/19). С. 18–19.

189. Судебник Великого князя Казимира Ягайловича (текст давньоруською мовою). URL: <https://lib.chmnu.edu.ua/pdf/monograf/33/7.pdf> (дата звернення 30.05.23 р.).

190. Сухонос В. В., Білокінь Р. М. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник. Суми : Університетська книга, 2018. 420 с.

191. Сучасне кримінальне право України: наукові нариси : монографія ; за ред. Н. А. Мирошніченко, Є. Л. Стрельцова. Одеса : Юридична література, 2017. 487 с.

192. Телеграм-канал міністра цифрової трансформації Михайла Федорова. URL: <https://t.me/zedigital/2058> (дата звернення 30.05.23 р.).

193. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, допов. і перероб. Київ : Правова єдність, 2018. 852 с.

194. Тимчаль М. В. Умови звільнення від кримінальної відповідальності співробітників поліції при застосуванні вогнепальної зброї. *Вчені записки ТНУ ім. В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. Т. 31 (70). № 4. 2020. С. 198–202.

195. Тлумачний словник сучасної української мови : близько 50 000 слів. укладач І. М. Забіяка. Київ : Арій, 2007. 512 с.

196. Тлумачний словник-мінімум української мови : близько 9 тисяч слів ; уклад. Л. О. Ващенко, О. М. Єфімов. 3-тє вид., виправл. і доп. Київ : Довіра, 2006. 608 с.

197. Токар А. А., Матвієнко Є. І. Порівняльна характеристика правових аспектів застосування вогнепальної зброї поліцейськими під час охорони публічного порядку в Україні та Франції. *Актуальні проблеми забезпечення публічного порядку та безпеки в сучасних умовах: вітчизняний та міжнародний досвід* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпро, 25 жовтня 2019 р. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 252–255.

198. Томков О. М. Генеза кримінальної відповідальності за незаконний обіг зброї. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 6/2020. С. 47–50.

199. Третій Статут Великого князівства Литовського 1588 року. URL: https://uk.wikisource.org/wiki/Статут_Великого_князівства_Литовського_1588_р_оку (дата звернення 30.05.23 р.).

200. Трофанчук Г. І. Історія держави і права України : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2011. 384 с.

201. Федоров М. П. Адміністративно-правове регулювання відносин, пов'язаних з реалізацією права громадян на вогнепальну зброю та спеціальні засоби індивідуального захисту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національна академія внутрішніх справ України. К., 2000. 218 с.

202. Фріс П. Щодо кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ст. 263 КК України). *Юридичний вісник України. Кримінальне право*. № 51–52 (1172–1173). 2017. С. 16–17.

203. Хавронюк М. Обов'язок захищати Вітчизну і нові статті Кримінального кодексу. URL: <https://pravo.org.ua/blogs/obov-yazok-zahyshhaty-vitchyznu-i-novi-statti-kryminalnogo-kodeksu/> (дата звернення 22.03.2024 р.).

204. Хавронюк М. І. Кримінальні проступки : наук.-практ. коментар статей Кримінального кодексу України. 2-ге вид. Київ : Дакор, 2021. 265 с.

205. Хільчевський В. К. Водні та збройні конфлікти – класифікаційні ознаки: у світі та в Україні. *Гідрологія, гідрохімія і гідроекологія : періодичний науковий збірник*. 2022. № 1 (63). С. 6–19.

206. Хорошко В. О., Грищук Р. В. Кібернетична зброя: класифікація, базові принципи побудови, методи та засоби застосування й захисту від неї. *Сучасна спеціальна техніка : науково-практичний журнал*. 2016. № 4 (47). С. 30–36.

207. Храпцов О. М. «Напад» як вид насильницьких дій (проблеми кримінально-правової оцінки). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. 2016. Вип. 22. С. 152–155. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/view/13006/12313>

208. Храпцов О. М. Щодо затримання особи, що вчинила злочин, як обставини, що виключає злочинність діяння. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2017 : зб. наук. пр. / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Козаченко*. Миколаїв : Іліон, 2017. С. 37–41.

209. Шапар В. Б. Сучасний тлумачний психологічний словник : близько 2500 термінів. Харків : Прапор, 2007. 640 с.

210. Шапченко С. Д., Вербановський В. В. Особливості кримінально-правового змісту ст. 263-1 Кримінального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2014. Вип. 25. С. 185–188.

211. Шармар 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. 24–35.

212. Щербанюк О. В., Бзова Л. Г. Кримінальне правосуддя в умовах воєнного часу. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах : матеріали V Міжнар. правничого форуму, 10 черв. 2022 р., м. Чернівці*. Чернівці : Технодрук, 2022. С. 39–41.

213. Яценко І. С., Задоя К. П., Шапченко С. Д. Кримінальне право України: сучасні реалії і наявні проблеми. *Юридичний вісник України : все про закони – в одній газеті: загальнонаціональна правова газета*. Київ, 2017. 10–13 лютого (№ 6/7). С. 10–11.

214. Ierocū aprites likums : Pieņemts 14.03.2019. *Latvijas Vēstnesis*, 61, 27.03.2019. URL: <https://likumi.lv/ta/id/305818-ierocu-aprites-likums> (дата звернення 30.05.23 р.).

215. Karistusseadustik : Vastu võetud 06.06.2001. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/121052021009?leiaKehtiv> (дата звернення 30.05.23 р.).

216. Khavroniuk M. I., Krasnytskyi I. V. & Lashchuk N. R. (2022). Compliance of the Criminal Legislation of Ukraine with the UN Protocol on Firearms. *International Journal of Criminology and Sociology*, 9, 1608–1621. URL: <https://doi.org/10.6000/1929-4409.2020.09.184>

217. Kodeks karny : Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Dz. U. 1997. Nr 88. poz. 553.

218. Krimināllikums : Likums Saeimā pieņemts 1998.gada 17.jūnijā. URL: <https://likumi.lv/ta/id/88966-kriminallikums> (дата звернення 30.05.23 р.).

219. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (2000.09.26). URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.2B866DFF7D43/asr> (дата звернення 30.05.23 р.).

220. Lietuvos Respublikos ginklų ir šaudmenų kontrolės įstatymas. Nr. 1021010ISTA00IX-705. 2002 m. sausio 15 d. Nr. IX-705. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.159542> (дата звернення 30.05.23 р.).

221. Relvaseadus: Vastu võetud 13.06.2001. RT I 2001, 65, 377. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13166920> (дата звернення 30.05.23 р.).

222. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1581-22#n199>

ДОДАТКИ

Додаток А

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор
Львівського державного університету
внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, професор



Полковник поліції
Тарас СОЗАНСЬКИЙ

АКТ

15.02. 2024

Львів

№ 14

**Про впровадження результатів дисертації
Кітова Олександра Васильовича на тему
«Обставини, що виключають кримінальну
протиправність застосування зброї в Україні»
в освітній процес ЛьвДУВС**

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження позитивного досвіду роботи у складі:

- начальника відділу забезпечення якості освіти та методичної роботи кандидата юридичних наук, доцента Руслана СТРОЦЬКОГО;
- начальника відділу організації наукової роботи кандидата юридичних наук майора поліції Людмили ПАВЛИК;
- декана факультету № 1 ІПФПНП ЛьвДУВС кандидата юридичних наук, професора підполковника поліції Руслана ШЕХАВЦОВА;
- завідувача кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 ІПФПНП ЛьвДУВС кандидата юридичних наук, доцента Ірини ГАЗДАЙКИ-ВАСИЛИШИН;
- директора загальної бібліотеки Ірини КРАВЕЦЬ.

Комісія відповідно до наказу ЛьвДУВС наказу по університету від 16 серпня 2023 року № 270 розглянула й узагальнила матеріали дисертації, поданої на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право» зі спеціальності 081 «Право», та наукові праці аспіранта кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 ІПФПНП Львівського державного університету внутрішніх справ Кітова Олександра Васильовича на тему «Обставини, що виключають кримінальну протиправність застосування зброї в Україні».

Проаналізовано основні результати дисертації Кітова О.В., зокрема наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Кітов О. В. Особливості кримінальної відповідальності за застосування зброї особою, яка володіє нею на законних підставах. Соціальне Право. 2021. №4. С. 60-68.



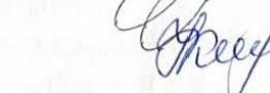
2. Кітов О.В. Стан дослідження відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. Соціальне Право. 2022. №3. С. 49-56.

3. Кітов О.В. Історія розвитку законодавства щодо відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. Наше право. 2023. №3. С.110-117. // <https://doi.org/10.32782/NP.2023.3.16>

4. Кітов О. Застосування зброї при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації // Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні: матеріали VII Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Львів, 08 грудня 2023р.) / за заг. ред. І.В. Красницького. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С.523-530.

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що наукові праці Кітова О.В. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ, зокрема при викладанні навчальних дисциплін «Кримінальне право», «Кримінально-правова кваліфікація» та «Актуальні проблеми застосування кримінального законодавства», під час підготовки навчально-методичних і дидактичних матеріалів, а також рекомендувати їх до вивчення під час самостійної роботи здобувачів ступенів вищої освіти «бакалавр» та «магістр».

Члени комісії:

 **Руслан СТРОЦЬКИЙ**
 **Людмила ПАВЛИК**
 **Руслан ШЕХАВЦОВ**
Ірина ГАЗДАЙКА-ВАСИЛИШИН
 Ірина КРАВЕЦЬ

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації

1. Кітов О. В. Особливості кримінальної відповідальності за застосування зброї особою, яка володіє нею на законних підставах. *Соціальне право*. 2021. № 4. С. 60–68.
2. Кітов О. В. Стан дослідження відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. *Соціальне право*. 2022. № 3. С. 49–56.
3. Кітов О. В. Історія розвитку законодавства щодо відповідальності за застосування зброї у кримінальному праві України. *Наше право*. 2023. № 3. С. 110–117.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

4. Кітов О. В. Застосування зброї при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 08 грудня 2023 р.) / за заг. ред. І. В. Красницького. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. 636 с. С. 523–530.