

**Пасічник Дмитро Володимирович,**  
студент 2 курсу навчання  
магістерської програми  
за спеціальністю «Право»  
Національного університету  
«Києво-Могилянська академія»

**Науковий керівник –**  
**Багіров Сергій Рамізович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального та  
кримінального процесуального права  
Національного університету  
«Києво-Могилянська академія»

## **СПІВВІДНОШЕННЯ КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ Й ПОРУШЕНЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ СВОЇХ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ**

За ч. 1 ст. 92 КПК України у взаємозв'язку із п. 4 ч. 1 ст. 91 цього ж Кодексу обов'язок доказування обставин, які виключають кримінальну відповідальність, покладається на сторону обвинувачення, а саме – на слідчого, прокурора. При цьому у випадку встановлення у діях особи наявності ознак крайньої необхідності слідчий, а, якщо особі уже повідомлено про підозру – прокурор – зобов'язані закрити кримінальне провадження за п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України через відсутність у діянні складу кримінального правопорушення [1, с. 16].

Питання про співвідношення крайньої необхідності із діями осіб, у професійні чи посадові обов'язки яких входить взаємодія із небезпеками, піднімалося у вітчизняній правовій доктрині безліч разів. Загальновідомим є те, що дія в умовах крайньої необхідності, незважаючи на небезпеку, що загрожує, може вимагатися від представників окремих професій – поліцейських, пожежників, військовослужбовців та інших. При цьому дослідниками визнається, що чинний виклад статті 39 КК України не пристосований вирішувати дану проблему. Т. Якімець у праці «Крайня необхідність за кримінальним правом України» пише, що «в українському кримінальному законі немає вказівки, що особа в силу

виконуваних юридичних обов'язків чи специфічного статусу не може посилатися на стан крайньої необхідності» [2, с. 136].

Отже, не зрозумілим є те, як правильно кваліфікувати дії рятівника, поліцейського чи солдата, який відмовився виконувати свої обов'язки, посилаючись на рятування свого здоров'я та/чи життя в умовах небезпеки.

Особливо актуальною дана проблема стала із початком повномасштабної війни 2022 року. З того часу суди України неодноразово стикалися із ситуаціями, коли військовослужбовці ЗСУ відмовлялися виконувати накази командування через побоювання втратити життя чи зазнати поранення. Сторона захисту у таких справах нерідко посилалася на крайню необхідність.

Першим таким рішенням із аналізованих став вирок Диканського районного суду Полтавської області від 29 червня 2023 року по справі № 529/1250/22, за яким військовослужбовець водій-радіотелефоніст обвинувачувався за ч. 4 ст. 402 КК України (непокора, тобто відкрита відмова виконати наказ начальника, вчинена в умовах воєнного стану) через відкриту відмову виконати бойове розпорядження командира про вибуття в район н.п. Цапівка-Одноробівка-Баранівка [3]. Сторона захисту пояснила, що відмова виконати бойове розпорядження була скоєна у стані крайньої необхідності, адже рота обвинуваченого піддавалася обстрілам з важкого артилерійського озброєння, водночас у ній самій існував брак повного забезпечення необхідними засобами зв'язку, медичними аптечками, відсутня була підтримка власної артилерії. Диканський районний суд Полтавської області, чие рішення було фактично підтверджено згодом вирокком Полтавського апеляційного суду від 23 травня 2024 року [4], відкинув посилання сторони захисту на стан крайньої необхідності, зазначивши, що не було надано доказів, які б підтверджували неможливість відвернення небезпеки іншими засобами, тобто суд зосередився на такій умові правомірності крайньої необхідності, як не відворотність небезпеки іншими засобами (у цій справі – не пов'язаними із непокорю). Суд також додав, що обвинувачений пройшов відповідне навчання, мав визначене озброєння, попередньо вже виконував певні бойові розпорядження та брав участь у бойових діях, тобто мав відповідний військовий досвід.

Наступним рішенням є вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 4 листопада 2025 року по справі № 345/2118/22. Справа стосувалася невиконання обвинуваченим військовослужбовцем бойового розпорядження, за яким він переводився із служби в тиловому підрозділі ближче до лінії бойових дій та мав бути залучений до безпосередньої участі у заходах із забезпечення національної безпеки і оборони. Сторона захисту же звернула увагу на незадовільний стан здоров'я обвинуваченого, а саме: що він мав проблеми із пересуванням, страждав від болів у нозі, гіпертонічної хвороби, переніс інсульт, що підтверджувалося медичною документацією. Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської області погодився із такими аргументами сторони захисту, зазначивши: «Не викликає у суду сумніву той факт, що для виконання [...] бойового розпорядження є необхідним перебування військовослужбовця у належному фізичному стані із можливістю докладання значних, інтенсивних, тривалих зусиль для заходу на бойові позиції та ведення штурмових дій, пересування у засобах індивідуального захисту (бронежилет, шолом) та зі зброєю з боєкомплектom. Невиконання розпорядження командира було обумовлене не злочинними намірами ОСОБА\_2 та/або небажанням ним виконати свій конституційний обов'язок щодо захисту держави, а його незадовільним станом здоров'я» [5].

Суд звернув увагу на медичні документи, серед яких містилися і рекомендації обвинуваченому продовжувати лікування та з'являтися на додаткові обстеження у лікарів. Відповідно, було зроблено наступний висновок: «В даному випадку, хоча дії обвинуваченого і носять формальний характер непокори, однак, вказані дії вчинялися виключно в умовах реальної загрози його життю та здоров'ю, тобто були вчинені в умовах крайньої необхідності». Суд виправдав обвинуваченого у зв'язку з відсутністю у його діях складу кримінального правопорушення. Отже, у вирокі Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 4 листопада 2025 року суд України визнав, що військовослужбовець може відмовитися від виконання наказу, якщо спроба його виконати призведе до погіршення проблем із здоров'ям і такі дії можуть вважатися вчиненими у стані крайньої необхідності.

У подальшому окреслене питання поставало ще у низці справ. При цьому в багатьох із них суди України, переважно відкидаючи посилання захисту на крайню необхідність, були доволі непослідовні у своїх висновках. Зокрема, у вирокі Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 19 червня 2024 року по справі № 216/5750/22, яка стосувалася обвинувачення військовослужбовця командира бойової машини за ч. 4 ст. 408 КК України (дезертирство в умовах воєнного стану) за залишення місця несення військової служби, яке він вчинив через побоювання загинути, суд, вирішуючи справу, звернув увагу на тому, що захист Вітчизни є конституційним обов'язком громадян України, а також зазначив, що дії обвинуваченого «явно не могли змінити або ж припинити існування зазначених вище конкретних обставин або дій інших осіб, які захисник розцінює як порушення прав обвинуваченого», а отже, твердження сторони захисту «про вчинення обвинуваченим таких дій у зв'язку з крайньою необхідністю є надуманими» [6]. Тут слід зазначити, що, безумовно, за порушення свого конституційного обов'язку особа і притягалася до кримінальної відповідальності, але ж водночас цей факт сам по собі не свідчить ще про неможливість застосування ст. 39 КК України, адже крайня необхідність неможлива без факту скоєння особою діяння, яке зовнішньо виглядає протиправним та формально відповідає складу певного правопорушення за КК України. З приводу ж позиції суду, що дії обвинуваченого не могли змінити хід подій та дії інших осіб, цей аргумент виглядає неспроможним, і не лише тому, що суд не деталізує, які саме обставини і дії інших осіб він має на увазі. Якщо суд вважав, що крайня необхідність виключається через неможливість особи подолати небезпеку, то таке розуміння інституту є абсолютно не правильним, адже від особи, що діє у стані крайньої необхідності, законодавство не вимагає повністю ліквідувати виниклу небезпеку (що у багатьох випадках є фізично неможливим, наприклад, у випадку із стихійним лихом).

У вирокі Полтавського апеляційного суду від 14 листопада 2024 року по справі № 529/1249/22 [7] та вирокі Верхньодніпровського районного суду Дніпропетровської області по справі № 173/3817/24 [8] суди відхиляли посилання

сторони захисту на крайню необхідність з тієї причини, що захист не довів, що реальна небезпека існувала уже на момент доведення до відому обвинуваченого бойового розпорядження. Фактично суди зазначали, що не могло йтися про наявну небезпеку до моменту виходу на бойові позиції. Утім, таке розуміння поняття «наявності» небезпеки є вочевидь хибним, адже суди плутали небезпеку із її проявами. У правовій доктрині відсутня позиція, що стан крайньої необхідності може створюватися виключно небезпекою, яка уже повністю себе проявила. Навпаки, така думка суперечила б здоровому глузду, бо якщо небезпека уже повністю проявила себе, значить вона уже або знищила охоронюване благо (і у крайній необхідності немає сенсу), або ж вичерпала себе та відступила – у цьому разі перетворившись на небезпеку, яка уже минула, і, отже, тим більше не здатна викликати стан крайньої необхідності. Т. Якімець наводив яскравий приклад із скиданням автомобіля із залізничного мосту, по якому за хвилину за розкладом повинен пройти потяг: «Цілком очевидно, що небезпека зіткнення потягу із автомобілем виникає не у момент, коли потяг безпосередньо наблизився до авто. Вона виникає за певний час до цього, за той його проміжок, за який потяг може наблизитися до мосту, а автомобіль не може бути прибраний з мосту» [2, с. 129-130].

Наведене демонструє, що у приведених випадках суди України не стільки аналізували «сущє», скільки вирішували справи відповідно до власного розуміння того, що повинна передбачати ст. 39 КК України. Загалом це узагальнення наявної судової практики демонструє відсутність сталого підходу до окресленої проблеми та єдності у розумінні можливості застосування ст. 39 КК України до дій військовослужбовців при порушенні ними своїх професійних обов'язків.

Через це у правовій доктрині уже склався певний консенсус щодо необхідності урегулювання піднятого питання [2, с. 136]. Згадуваний вище Т. Якімець пропонував внести зміни до ст. 39 КК України, якими повністю заборонити особам, які в силу своїх професійних чи службових обов'язків повинні усувати небезпеку, посилатися на стан крайньої необхідності [2, с. 190]. Тим же шляхом пішли й автори Проекту нового КК України: «Положення цієї статті не поширюється на діяння особи, яка: 1) зобов'язана здійснювати заходи, спрямовані

на усунення небезпеки, що загрожує спричиненням шкоди, якщо ця особа свідомо ухилилася від виконання своїх службових повноважень чи професійних обов'язків [...]» [9].

Водночас, наведені вище формулювання викликають занепокоєння з приводу їхньої конституційності та відповідності елементам верховенства права, адже ними фактично повністю забороняється посилення на крайню необхідність, навіть в умовах смертельної небезпеки, що означає обов'язок самопожертви через «предписування» державою смерті певним категоріям осіб та кримінальне переслідування за відмову здійснити таку самопожертву.

По-перше, право на життя в Україні захищене Конституцією, а також міжнародними актами, такими як Європейська конвенція з прав людини (ст. 2). Уже негативне зобов'язання держави утримуватися від позбавлення людини життя означає, що ніхто, включаючи уряд, не може намагатися позбавити особу життя [11]. Більше того, з ЄКПЛ випливає, що на державі лежить позитивний обов'язок захищати життя: «Стаття 2 § 1 зобов'язує державу не лише утримуватися від навмисного та незаконного позбавлення життя, але й вживати належних заходів для захисту життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією [...]. [...] [Ц]е позитивне зобов'язання має два аспекти: (а) обов'язок забезпечити нормативно-правову базу; та (б) зобов'язання вживати превентивних оперативних заходів» [11, с. 8]. Таким чином, «сконструювання» правового регулювання, що вимагатиме від особи самопожертви в усіх випадках безумовно ризикує порушити норми Конституції України та ЄКПЛ.

При цьому, як відзначав ЄСПЛ у Рішенні *Pretty v. the United Kingdom*, зі ст. 2 ЄКПЛ не випливає жодного «права померти» [12, § 39-40]. Отож, не можна стверджувати, що представники певних професій «добровільно» погоджуються на самопожертву, обираючи такі роди діяльності. Рішення *Pretty v. the United Kingdom* корелює із Рішенням від 15 лютого 2006 року – 1 BvR 357/05 Федерального Конституційного Суду Німеччини, у якому ФКС як авторитетний орган конституційного права зазначав, що суперечить праву на життя та праву на повагу до людської гідності думка про те, що пасажир, здійснюючи посадку на літак,

конклюдентно дають згоду на збиття літака у разі його захоплення терористами [13].

Правова доктрина сусідньої Польщі з цього питання зазначає: «Рятувальник у басейні не може використовувати небезпеку утоплення як виправдання, коли не рятує потопуючого, але він може використовувати небезпеку опіків, коли не рятує людей у палаючому будинку. [...] [Т]ут застосовується правило *ultra posse nemo obligatus est*. Це означає, що той самий рятувальник не зобов'язаний, наприклад, стрибати в гвинти судна, що пропливає повз, за потопуючою людиною, бо порятунок потопуючого тоді неможливий і призведе лише до вірної смерті рятувальника» [14, с. 126]. Латинська максима *ultra posse nemo obligatus est*, на яку посилаються тут польські дослідники, як відомо, означає, що нікого не можливо зобов'язати зверх його можливостей. Такий принцип відповідає гуманізму та здоровому глузду.

По-друге, не можна оминати й того факту, що «предписання померти», бодай закріплене на найвищому законодавчому рівні, є цілком безглуздим – адже воно не здатне досягти тієї мети, якої прагнули Т. Якімець та інші дослідники, що пропонували відповідні зміни. Цілком очевидним є те, що жоден страх кримінального покарання у цивілізованій державі не є в уяві особи гіршим, аніж смерть. Стоячи перед вибором померти чи піддатися заходам кримінально-правового впливу, особа все одно закономірно обиратиме останнє. Саме тому О. М. Плешаков та Г. С. Шкабін писали про таку вимогу з боку держави як про «соціально нездійсненну» [2, с. 22].

Врешті-решт, хоча запропоноване Т. Якімцем та авторами Проекту нового КК України регулювання переслідує легітимну мету, воно не проходить тесту на пропорційність. Адже мету – неможливість особи «прикриватися», за висловом Т. Якімця [2, с. 137], станом крайньої необхідності при невиконанні своїх обов'язків – можливо досягти і без повної заборони таким особам посилатися на ст. 39 КК України.

Прикладом цього може слугувати існуюча практика стосовно необхідної оборони (ст. 36 КК України) у діях поліцейських. Суди ніколи не стверджували, що

поліцейський взагалі не може перебувати у стані необхідної оборони, а лише що існують особливості у застосуванні цього інституту до них, пов'язані у першу чергу із їхнім правом носити зброю (наприклад, відомий вирок Святошинського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2023 року по справі № 759/3498/15-к [15] у справі «Євромайдану»). Поліцейські є більш підготовленими та оснащеними для протидії небезпекам, а тому «поріг» необхідної оборони для них є вищим, ніж для пересічного громадянина.

Вважаю, що подібним чином необхідно урегулювати і питання крайньої необхідності у дотик до осіб, що взаємодіють із небезпекою – законодавство повинно підняти «поріг» того, що може визнаватися небезпекою для цих осіб – з урахуванням їхньої підготовки, наявності спеціального обладнання та досвіду. Врешті-решт, саме на цьому акцентував суд ще у першій із наведеного вище масиву справ про військові кримінальні правопорушення: на відсутності умови про невідворотність небезпеки через те, що особа пройшла відповідну підготовку, мала необхідне спорядження та військовий досвід, а отже – могла протидіяти небезпеці без заподіяння шкоди охоронюваним правом цінностям.

Водночас, не можна стверджувати, що й у практиці підготовлених та навчених бійців не можуть виникати ситуації крайньої необхідності. Це визнавав навіть Т. Якімець, що наводив приклад із залишенням солдатом варти для тушіння пожежі на складі боєприпасів, яка загрожувала знищенням усієї військовій частині [2, с. 136]. Видається, що такі ситуації у професійних сферах також досягають «порогу» крайньої необхідності. Так само, це, на думку автора, стосується і ситуацій, де доведеним фактом було недооснащення військових частин або непроходження усіма солдатами обов'язкової підготовки. Хоча жертви у цьому випадку наносить ворог, відповідальність за життя людей несе й держава Україна: так, ЄСПЛ відзначав, що щоразу, коли держава здійснює або організовує небезпечну діяльність, або дозволяє її, вона повинна забезпечити за допомогою системи правил та достатнього контролю, щоб ризик був зведений до розумного мінімуму [16, § 126]. Видається, що якщо, припустимо, держава не зробила цього, саме вона порушує право людини на життя і у такому разі законодавець не має

жодного права «відбирати» в особи можливість скористатися інститутом крайньої необхідності.

На погляд автора, найкраще взяти до уваги наведені вище спостереження дозволяє австралійське право, яке вимагає від небезпеки за крайньої необхідності бути «раптовою» або «екстраординарною» («sudden or extraordinary») з погляду розумної людини («if the person carrying out the conduct reasonably believes that...») – наприклад, Кримінальний кодекс 1995 року № 12 (Criminal Code Act 1995 No. 12) [17]. За рецепції австралійського підходу, загальні ризики військової служби, такі як випадкове поранення, не могли би вважатися «екстраординарною» небезпекою для навченого солдата. Водночас, якби такий солдат стикнувся з небезпекою, яка досягала б «порогу» «екстраординарності», крайня необхідність цілком могла б бути застосована – як у прикладі, що наводив Т. Якімець із тушінням вартовим пожежі на складі боєприпасів. Таким чином, мінімальним уточненням вимог до небезпеки цілком вирішується проблема дотримання особами своїх професійних обов'язків, водночас ніде не йдеться про цілковиту заборону таким особам користуватися інститутом крайньої необхідності.

Рецепція австралійського підходу, на думку автора, здатна вирішити проблеми, окреслені у цій статті, та значно допомогти правозастосуванню – від досудового розслідування слідчим та прокурором до застосування норм права судом.

### **Список використаних джерел**

1. Литвинов В. В. Закриття кримінального провадження слідчим. Дніпропетровськ, 2015. 43 с.
2. Якімець Т. С. Крайня необхідність за кримінальним правом України: дис. канд. юрид. наук. Київ, 2008. 214 с.
3. Вирок Диканського районного суду Полтавської області від 29 червня 2023 року по справі № 529/1250/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111966043>.

4. Вирок Полтавського апеляційного суду від 23 травня 2024 року по справі № 529/1250/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119255771>.

5. Вирок Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 4 листопада 2025 року по справі № 345/2118/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/131483471>.

6. Вирок Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 19 червня 2024 року по справі № 216/5750/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119826606>.

7. Вирок Полтавського апеляційного суду від 14 листопада 2024 року по справі № 529/1249/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/125162531>.

8. Вирок Верхньодніпровського районного суду Дніпропетровської області по справі № 173/3817/24. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129878757>.

9. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. Головна | Новий Кримінальний Кодекс. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

10. Equality and Human Rights Commission. Article 2: Right to life. URL: <https://www.equalityhumanrights.com/human-rights/human-rights-act/article-2-right-life>.

11. Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights Right to life Updated on 31 August 2025. URL: [https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide\\_art\\_2\\_eng](https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_2_eng).

12. CASE OF PRETTY v. THE UNITED KINGDOM. Application no. 2346/02). Judgement of 29 April 2002. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-60448%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-60448%22]}).

13. Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини 1 BvR 357/05 від 15 лютого 2006 року. URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2006/02/rs20060215\\_1bvr035705en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2006/02/rs20060215_1bvr035705en.html).

14. Kodeks karny: komentarz / M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa ; redakcja naukowa M. Mozgawa. 11 wydanie ; stan prawny na 4 maja 2023 r. Warszawa : Wolters Kluwer, 2023. 1314 s. (Komentarze praktyczne). URL: [https://www.nexto.pl/upload/virtualo/wolters\\_kluwer/2a091c989102fc28d39407dfc6b](https://www.nexto.pl/upload/virtualo/wolters_kluwer/2a091c989102fc28d39407dfc6b)

1426fa6612031/free/2a091c989102fc28d39407dfc6b1426fa6612031.pdf?srsltid=Afm  
BOoq70WiWmj-8mPuBhzErCm\_XjV1kiZxdmIlerIVMivIGNxwqyH5E.

15. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2023 року по справі № 759/3498/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114304164>.

16. CASE OF MUČIBABIĆ v. SERBIA. Application no. 34661/07. Judgement of 12 July 2016. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-164669%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-164669%22]}).

17. Criminal Code Act 1995 No. 12. Federal Register of Legislation. URL: <https://www.legislation.gov.au/C2004A04868/latest/text>.