



УДК 343.223

## ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ З ОГЛЯДУ НА ПЕРСПЕКТИВУ РЕФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Якімець Т.І., к. ю. н.,  
науковий консультант  
Верховний Суд України

Стаття присвячена аналізу шляхів удосконалення визначення поняття обставин, що виключають злочинність діяння, зважаючи на перспективу реформування кримінального законодавства України.

**Ключові слова:** обставини, що виключають злочинність діяння, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, злочин, кримінальний проступок.

Стаття посвящена аналізу путей совершенствования определения понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния, учитывая перспективу реформирования уголовного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** обстоятельства, исключающие преступность деяния, обстоятельства, исключающие уголовную противоправность деяния, преступление, уголовный проступок.

Yakimets T.I. CIRCUMSTANCES EXCLUDING CRIMINALITY OF ACT. ISSUES OF THE DEFINITION OF THE CONCEPT DUE TO THE PERSPECTIVE OF REFORMING THE CRIMINAL LEGISLATION

This article analyzes the ways to improve the definition of circumstances excluding criminality of act due to the perspective of reforming the criminal legislation of Ukraine.

**Key words:** circumstances excluding criminality of act, circumstances excluding criminal wrongfulness, crime, criminal offense.

Близько півтора десятка років минуло з часу прийняття першого КК України у новітній історії нашої держави. Новий кримінальний закон привніс багато нововведень: зміна пріоритетів кримінально-правової охорони, впровадження нових інститутів, суттєве удосконалення існуючих тощо.

Торкнулися зміни й інституту обставин, що виключають злочинність діяння. У цьому аспекті слід виділити три основні моменти: по-перше, було значно розширено кількість таких обставин; по-друге, відбулася їхня структуризація в окремому розділі Загальної частини КК України; по-третє, законодавець визначив їх як обставини, що виключають злочинність діяння.

З часу прийняття КК України, особливо в останні роки, відбулися істотні зміни у кримінальному, кримінальному процесуальному, антикорупційному законодавстві. Так, були внесені важливі зміни у КК України, прийнято новий КПК України, оновлено антикорупційний пакет законів тощо. Також останні зміни у цій сфері заклали підвалини для подальшого системного реформуван-

ня кримінального законодавства. Зокрема у законодавство введено таке поняття, як «кримінальне правопорушення», а у положеннях нового КПК України йдеться про необхідність прийняття *законодавчого акту про кримінальні проступки*, який разом з КК України складатиме законодавство про кримінальну відповідальність. Тобто наступним кроком має бути проведення реформи, мета якої визначити підставою кримінальної відповідальності, поряд зі злочином, вчинення особою кримінального проступку, а обидва ці поняття розглядати як види кримінального правопорушення.

Все це свідчить про **актуальність** досліджень, пов'язаних з уточненням окремих теоретичних та законодавчих підходів до існуючих кримінально-правових інститутів, зокрема й до інституту обставин, що виключають злочинність діяння<sup>1</sup>.

**Метою** цієї статті є з'ясування шляхів удосконалення підходів до визначення поняття обставин, передбачених у розділі VIII Загальної частини КК України, враховуючи останні зміни у кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві, а також зважаючи на перспективу доповнення законодавства про кримінальну відповідальність інститутом кримінальних проступків.

Ще за радянських часів цій тематиці приділялась увага у роботах значної кількості вчених-криміналістів. Серед них можна виділити Я.М. Брайніна, Н.Д. Дур-

<sup>1</sup> Наприклад: Примаченко В. Ф. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2008. – 20 с.; Жданова І. Є. Фізичний або психічний примус як обставина, що виключає злочинність діяння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 19 с.; Боднарук О. М. Необхідна оборона при посяганні на власність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ін-т держави і права імені В. М. Корецького. – К., 2012. – 20 с.

манова, В.М. Козака, А.А. Піонтковського, І.І. Слуцького, Т.Г. Шавгулідзе. Серед вітчизняних вчених до проблем обставин, що виключають злочинність діяння, зверталися П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, В.О. Глушков, М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський, А.О. Пінаєв та ін.

Крім того, на сучасному етапі фахівцями у галузі кримінального права на рівні дисертаційних досліджень досить ґрунтовно опрацьовані окремі обставини, що виключають злочинність діяння.

Погляди радянських науковців на правову природу обставин, що виключають злочинність діяння, не характеризувалися єдністю. Деякі вчені вважали згадані обставини такими, що виключають протиправність діяння [1, с. 410–416], інші наполягали на позиції, що ці обставини виключають кримінальну відповідальність і караність [2, с. 12]. Досить поширеним був підхід, відповідно до якого обставини, що виключають злочинність діяння, розглядалися як такі, що виключають як суспільну небезпечність, так і протиправність діяння [3, с. 7].

Загалом теоретичні напрацювання у цьому напрямі довели необхідність збільшення кількості обставин, що виключають злочинність діяння та певну їх структурування в окремому розділі чи главі. Це мало наслідком появу у теоретичній моделі Загальної частини Кримінального кодексу, розробленій в кінці 80-х рр. минулого століття, окремого розділу під назвою «Обставини, що виключають злочинність діяння» та збільшення кількості таких обставин [4, с. 79]. Наукові дослідження згодом були використані під час розробки проекту Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, а вже він, у свою чергу, став основою нових кримінальних законів колишніх союзних республік. Цим і зумовлюється певна схожість у законодавчій регламентації інституту обставин, що виключають злочинність діяння, в КК країн-членів СНД.

До прийняття КК України 2001 року вітчизняні науковці головним чином розглядали ці обставини як обставини, що виключають суспільну небезпечність і (чи) протиправність діяння.

Так, Ю.В. Баулін свого часу розглядав обставини, що виключають злочинність діяння, через призму відсутності суспільної небезпеки і протиправності. Даючи визначення обставині, яка виключає суспільну небезпечність і протиправність діяння, науковець зазначав, що така обставина – це передбачений різними галузями законодавства і зовнішньо схожий зі злочинном суспільно корисний (соціально прийнятний) і правомірний вчинок, що здійснюється за наявно-

сті певних підстав, які виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, а тим самим і кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду [5, с. 41].

С.І. Дячук, досліджуючи місце виконання обов'язкового наказу в системі обставин, що виключають злочинність діяння, зазначав, що виконання особою свого правового обов'язку – виконання обов'язкового для неї наказу за своїм змістом і формою і не містить ознак правопорушення, адже злочинність (протиправність та суспільна небезпечність) в діях виконавця такого наказу виключається. Крім того, науковець зазначав, що обставини, які нами розглядаються, більш правильно називати обставинами, що виключають суспільну небезпечність та протиправність діяння [6, с. 84–91].

П.П. Андрушко розглядав обставини, що виключають злочинність діяння, як обставини, що виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння, і зазначав, що не всі обставини можна безумовно вважати суспільно корисними [7, с. 192].

Таким чином, вчені-криміналісти, які приділяли увагу вивченню проблем обставин, що виключають злочинність діяння, вказували на відсутність таких ознак злочинну, як суспільна небезпечність та протиправність або суспільна небезпечність чи протиправність. При цьому в першому випадку науковці наполягали на відсутності як формальної ознаки злочину (протиправності), так і матеріальної (суспільної небезпечності), а в другому така єдність не визнавалася обов'язковою.

У 2001 році законодавець визначив ці обставини як обставини, що виключають злочинність діяння. Чинний КК України виділяє вісім таких обставин: необхідну оборону (ст. 36), уявну оборону (ст. 37), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38), крайня необхідність (ст. 39), фізичний або психічний примус (ст. 40), виконання наказу або розпорядження (ст. 41), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42) і виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43).

Однак такий законодавчий крок не припинив дискусії щодо розуміння правової природи цих обставин. Однією з причин є те, що КК України не містить визначення цього поняття, на відміну від, наприклад, КК Узбекистану, і на законодавчому рівні не передбачено загальних критеріїв, за допомогою яких можна було б віднести ту чи іншу обставину до обставин, що виключають злочинність діяння.

На сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки одні науковці зазначають, що передбачені в Розділі VIII



Загальної частини КК України обставини є правомірними, тобто такими, що виключають «злочинність діяння» [8, с. 204], не конкретизуючи, які саме ознаки злочину не характерні (виключаються) таким обставинами; інші визначають ці обставини як зовнішньо (формально) схожі в першу чергу з ознаками певних злочинів, але в результаті вказаних у законі підстав вони є фактично суспільно корисними і правомірними, а їх наявність *виключає кримінальну відповідальність особи* за завдану шкоду [9, с. 93–94]; також є автори, які розглядають їх як визначені кримінальним законом правомірні та соціально корисні (або принаймні прийнятні соціально) діяння особи за відповідних умов, які спричиняють суттєву шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству, державі, але не є злочином в силу *відсутності протиправності, а в деяких випадках і вини* [10, с. 643].

Необхідно зауважити, що проблема з'ясування правової природи обставин, передбачених у розділі VIII Загальної частини КК України, в основному досліджувалася через аналіз ознак злочину. Теоретики намагалися визначити, які ознаки злочину виключаються при вчиненні діяння за наявності цих обставин, і виробити єдиний підхід у цьому питанні для всіх згаданих обставин. Проте розширення кількості обставин, що виключають *злочинність* діяння, не звужує шляхи вирішення цієї проблеми, а напрям розвитку вітчизняного кримінального законодавства породжує нові.

Назва розділу «Обставини, що виключають злочинність діяння», з одного боку, є всеохоплюючою, оскільки виключення законом злочинності у діях особи, наприклад, у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності, може означати відсутність всіх ознак злочину (суспільної небезпечності, протиправності, вини та караності) чи однієї з них. Тим самим вона може об'єднувати різні наукові підходи до правової природи цих обставин. З іншого боку, теоретична та практична актуальність використання поняття «обставини, що виключають злочинність діяння» зберігатиметься лише у випадках, коли мова йде про відмежування діянь, вчиняваних за цих обставин, від злочинів.

Слід зазначити, що поява у законодавстві та у кримінально-правовій доктрині таких понять, як «кримінальне правопорушення» та «кримінальний проступок» ставить під сумнів універсальність назви обставин, що нами розглядаються як обставини, що виключають злочинність діяння.

Відповідно до ст. 2 КПК України завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від *кримінальних правопорушень*, охорона прав,

свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив *кримінальне правопорушення*, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. У пункті 7 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу зазначено, що в у кримінальному процесуальному законодавстві під законом України про кримінальну відповідальність розуміються законодавчі акти України, які встановлюють кримінальну відповідальність (Кримінальний кодекс України та закон України про кримінальні проступки). Крім того, у статті 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» вказано, що корупційне правопорушення – це умисне діяння, що містить ознаки корупції... за яке законом встановлено *кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність*. Аналогічне положення законодавства міститься у чинному, але не введеному в дію Законі України «Про запобігання корупції».

КПК України у зазначених вище положеннях закладає підґрунтя для подальшої реформи кримінально-правової сфери, зокрема прийняття закону України про кримінальні проступки і об'єднання злочинів та кримінальних проступків під єдиним поняттям кримінальних правопорушень. Водночас антикорупційне законодавство фактично визнає злочин, який містить ознаки корупції, корупційним правопорушенням.

Незалежно від того, яким шляхом буде рухатися реформування кримінального законодавства, буде прийнято новий КК України, який об'єднає як злочини, так і кримінальні проступки (як це було зроблено при прийнятті нового КК Республіки Казахстан), чи буде проголосований окремий закон про кримінальні проступки. Важливим є вирішення проблеми прив'язки обставин, які нами розглядаються, до терміну *злочинність*.

Виникає обґрунтоване питання: чи доцільно вживати на теоретичному рівні та застосовувати у законі поняття «обставини, що виключають злочинність діяння» у разі доповнення законодавства про кримінальну відповідальність положеннями про кримінальні проступки? На мою думку, це питання потребує насамперед теоретичного вирішення.

На думку автора статті, найбільш прийнятним, з цієї точки зору, підходом, який

останнім часом знаходить все більше прихильників, є підхід до розгляду обставин, що виключають злочинність діяння, який пов'язаний зі з'ясуванням такої ознаки злочинного діяння, як його протиправність. Варто зазначити, що така тенденція характерна не лише для української доктрини кримінального права.

Як було зазначено вище, П.П. Андрушко свого часу вказував, що не у всіх випадках у контексті обставин, що виключають злочинність діяння, можна говорити про їхню суспільну корисність та зазначав при цьому, що з позиції кримінального закону завжди є правомірним заподіяння середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень особі, яка здійснює посягання на інтереси, що охороняються законом, навіть якщо при цьому матиме місце явна невідповідність заподіяної шкоди щодо небезпечності посягання чи обстановки захисту, тобто перевищення меж необхідної оборони, оскільки кримінальна відповідальність передбачена лише у разі, якщо при перевищенні меж необхідної оборони заподіяна тому, хто вчиняє посягання, шкода буде виявлятися у тяжких тілесних ушкодженнях чи смерті, але вважається кримінально некаране, тобто правомірне, заподіяння шкоди тому, хто вчиняє посягання, при її явній невідповідності небезпечності посягання чи обстановці захисту, вважати суспільно корисним підстав немає [7, с. 192–193].

Достатньо обґрунтованою є позиція російського науковця В.В. Орехова, яка полягає у тому, що навряд чи можна величезну шкоду, заподіяну, наприклад, у результаті фізичного чи психічного примусу щодо особи, яка активізувала вибуховий пристрій, закладений в багатоквартирному будинку, вважати нейтральною чи суспільно корисною, оскільки така шкода має яскраво виражену суспільну небезпечність. Вчений слушно зазначає, що саме відсутність протиправності складає суть юридичної природи обставин, що виключають злочинність діяння [11, с. 19–20].

Безумовно, визначення відсутності протиправності як ключової ознаки обставин, що виключають злочинність діяння, не змінює того, що такі обставини можуть у більшості випадків бути суспільно корисними чи допустимими і тим самим виключати суспільну небезпечність чи інші ознаки злочину. Проте виключення протиправності може визнаватися певною універсальною, «об'єднувальною» ознакою.

Ю.В. Баулін у своїй статті «Обставини, що виключають злочинність діяння» серед перспективних напрямів дослідження цих обставин виділяє напрям, який полягає

у з'ясуванні природи цих обставин через з'ясування такої ознаки, як протиправність, в межах якої він пропонує розглядати їх як обставини, що виключають протиправність вчиненого діяння, що являють собою ззовні схожі зі злочинами вчинки людей, які є суспільно корисними (прийнятними) і правомірними [12, с. 145–146].

У підручнику з кримінального права, що підготовлений О.О. Дудоровим та М.І. Хавронюком, дається визначення поняття кримінального правопорушення та зазначається, що злочин є одним з його видів [13, с. 105–106]. Відповідно, науковці розглядають обставини, передбачені у розділі VIII Загальної частини КК України як обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, під якими розуміють передбачені різними галузями законодавства із зовнішнього боку схожі на кримінально протиправні вчинки (соціально корисні або принаймні допустимі), які виключають кримінальну відповідальність особи за заподіяну нею шкоду фізичній або юридичній особі, суспільству або державі [13, с. 255–256]. І хоча вчені не визначають протиправність як ключову «об'єднувальну» ознаку обставин, передбачених у розділі VIII Загальної частини КК України, їхній підхід до назви цих обставин як обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, видається досить обґрунтованим.

Варто зазначити, що ще у 1999 році, приймаючи новий кримінальний закон, грузинський законодавець розділ, у якому згруповані обставини, що виключають злочинність діяння, визначив як «Обставини, що виключають протиправність діяння».

У проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» (реєстр. № 1202 від 8 січня 2013 року), внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України В.Д. Швецем, запропоновано об'єднати в один кодифікований акт положення законодавства, які визначатимуть відповідальність за вчинення злочинів і кримінальних проступків, а розділ, який у чинному КК України має назву «Обставини, що виключають злочинність діяння», автор законопроекту запропонував назвати «Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння».

Зважаючи на наведене вище, законодавчий та доктринальний підхід до визначення обставин, передбачених у розділі VIII Загальної частини КК України, як до обставин, що виключають злочинність діяння, потребує перегляду. Це у першу чергу зумовлюється впровадженням в українське законодавство такого поняття, як «кримінальне



правопорушення». Крім того, вітчизняне законодавство стоїть на порозі проведення кримінально-правової реформи, яка буде пов'язана із впровадженням інституту кримінальних проступків. За таких умов поняття обставини, що виключають злочинність діяння, вже не може бути універсальним, оскільки термінологічно пов'язане з відмежуванням правомірних діянь, вчинених за цих обставин, виключно від злочинів.

На думку автора статті, у цьому контексті заслуговують на увагу позиції теоретиків кримінального права, які розглядають згадані обставини як обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. У цьому напрямі необхідно рухатись і законодавцю при реформуванні законодавства про кримінальну відповідальність.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Курс советского уголовного права : Общая часть / А. А. Пионтковский. – М. : Госюриздат, 1961. – 666 с.
2. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. – Л., 1956. – 118 с.
3. Якубович М. И. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. – М. : Изд-во Акад. МВД СССР, 1979. – 64 с.
4. Уголовный закон : опыт теоретического моделирования. – М. : Наука, 1987. – 276 с.
5. Баулін Ю. В. Обставини, що виключають злочинність діяння. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
6. Дячук С. І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві. (Осн. поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студентів юрид. вузів і фак.] / [Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Беньківський та ін.] ; за ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.
8. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина : [навч. посібн.]. – 3-є вид. перероб. та доп. – К. : Алерта, 2014. – 352 с.
9. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – 9-е вид. перероб. та доп. – Х. : Одиссей, 2013. – 912 с.
10. Кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112с.
11. Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2003. – 217 с.
12. Баулін Ю. Обставини, що виключають злочинність діяння / Н. Ніколаєнко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1(2). – С. 133–149.
13. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : [навчальний посібник] / за заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.