

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ, ЯК РІЗНОВИД ЗАОХОЧУВАЛЬНИХ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

У статті досліджено обставини, що виключають злочинність діяння, що належать до заохочувальних засобів, які стимулюють соціально-правову активність особи, високу громадську відповідальність, особисту ціннісну установку на протидію злочинності. Зазначено, що ці заохочувальні засоби кримінально-правового характеру розвивають і конкретизують положення Конституції України щодо природного права людини захищати своє життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань. Право на необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, визнано абсолютним і невідчужуваним правом людини. Наголошено, що кожен громадянин має право на захист особистих і правоохоронюваних прав і свобод інших людей.

Ключові слова: обставини, що виключають злочинність діяння, необхідна оборона, затримання особи, яка вчинила злочин, заохочувальні засоби кримінально-правового характеру.

Особливе місце в системі заходів кримінально-правового характеру займають заохочувальні засоби (норми). Заохочувальними визнають заходи кримінально-правового характеру, що у своїй основі становлять заохочувальний, непримусовий вплив на особу у сфері кримінально-правового регулювання. Обставини, що виключають злочинність діяння, належать до заохочувальних норм, що стимулюють соціально-правову активність особи, високу громадську відповідальність, особисту ціннісну установку на протидію злочинності. Обставини, що виключають злочинність діяння, в Кримінальному кодексі України (далі – КК) виділено в однойменний розділ VIII Загальної частини, що містить такі норми: необхідна оборона (ст. 36 КК), уявна оборона (ст. 37 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), крайня необхідність (ст. 39 КК), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК).

Зі стародавніх часів право на необхідну оборону визнавали абсолютним і невідчужуваним правом людини. Кожен громадянин мав право на захист особистих прав і свобод, а також інших людей. При цьому особа, яка вчинює цілеспрямовані дії, скажімо, при необхідній обороні, діє 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 (ч. 1 ст. 36 КК); при затриманні

особи, яка вчинила злочин, дії потерпілого та інших осіб безпосередньо спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставляння її відповідним органам влади (ч. 1 ст. 38 КК); при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації на вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка, згідно із законом, виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності (ч. 1 ст. 43 КК). Визначальною ознакою цих норм є заохочувальний метод їх соціального впливу на свідомість і волю з метою схвалення та стимулювання корисного для особи, суспільства й держави варіанту поведінки. Ці заохочувальні засоби кримінального закону розвивають і конкретизують положення Конституції України щодо природного права людини захищати своє життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань (ч. 2 ст. 28 Конституції України). Так, право на необхідну оборону є абсолютним і невідчужуваним правом людини. Кожен громадянин має право на захист особистих і правоохоронюваних прав і свобод інших людей. Це право не залежить від можливості звернутися по допомогу до інших осіб, органів влади або посадових осіб для відвернення або припинення посягання чи можливості уникнути суспільно небезпечного посягання (ч. 2 ст. 36 КК).

Обставини, що виключають злочинність діяння, не є однаковими з погляду суспільної корисності за умов дотримання їх правомірності. З цього приводу О. О. Дудоров зауважує, що обставини, що виключають

кримінальну протиправність діяння, охоплюють правомірну поведінку, яку можна охарактеризувати як соціально корисну або (за її позитивної спрямованості) як соціально допустиму (доцільну, прийнятну) [1, с. 254]. На наш погляд, за умов дотримання правомірності, всі обставини можна поділити на такі: а) “абсолютної корисності” – необхідна оборона (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК); б) “відносної корисності” – крайня необхідність (ст. 39 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов’язане з ризиком (ст. 42 КК); в) “вибачальної корисності” – уявна оборона (ст. 37 КК), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК). Утім, їх спільною ознакою є наявність *суспільно корисної мети особи*, що підпадає під той чи інший варіант обставин, що виключають злочинність діяння. Об’єднує їх також правова оцінка у вигляді “не є злочином”, “не визнають злочинними”, “виключають кримінальну відповідальність” чи “дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, визнаються правомірними”.

Мета статті – розглянути питання щодо визнання обставин, що виключають злочинність діяння, заохочувальними нормами, які не є беззаперечними. Деякі дослідники не визнають обставини, що виключають злочинність діяння, заохочувальними нормами. Так, М. І. Загородніков і М. О. Стручков стверджують, що ці норми загалом не є заохочувальними, оскільки вони нічого не додають до сукупності прав громадян, не надають їм ніяких нових благ [2, с. 53]. І. Е. Звечаровський та С. В. Пархоменко заперечують заохочення в тих випадках, коли правомірна поведінка не зумовлює позитивні правові наслідки порівняно з тим станом, у якому суб’єкт перебував до здійснення вчинків. Про кримінально-правове заохочення, на погляд цих правників, може йтися лише у випадку, коли в особи виникає обов’язок зазнати кримінально-правового обтяження або ж особа вже відчуває на собі його вплив [3, с. 29].

Витоки цієї позиції ґрунтуються на положеннях, які, з одного боку, стосуються галузевої приналежності обставин, що виключають злочинність діяння, а з іншого – змісту кримінально-правового заохочення. Так, дослідники визнають вчинки за обставин, що виключають злочинність діяння, конституційними обов’язками громадян. На їх погляд, кримінальне право лише гарантує реалізацію конституційних обов’язків. Відтак, ставлять під сумнів галузеву приналежність обставин, що виключають злочинність, до кримінального законодавства. В літературі обґрунтовано заперечують “похідну, вторинну роль” обставин, що виклю-

чають злочинність діяння, яка безпосередньо відображається в розмежуванні злочинної поведінки від незлочинної. Ми також не поділяємо цю думку. На всіх етапах розвитку кримінального законодавства місце та значення зазначених обставин у справі протидії суспільно небезпечним посяганням були значними та аж ніяк не зводилися тільки до розмежування злочинної та незлочинної поведінки. Норми про необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, та інші виконують соціально найважливішу запобіжну (попереджувальну) функцію. Попередження здійснюється з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів потерпілої або іншої особи, а також інтересів суспільства та держави. Суспільно корисні дії дають змогу запобігти злочину або суспільно небезпечному посяганням, відвернути або значно зменшити його суспільно небезпечні наслідки, поновити порушене право й тим самим забезпечити захист суспільних відносин, що охороняє кримінальний закон.

У системі обставин, що виключають злочинність діяння, виділяють обставини, що належать до заохочувальних норм, деякі ж із них, на думку правників, не є заохочувальними нормами. Так, Ю. В. Голик до заохочувальних зараховує норми про необхідну оборону й затримання злочинця, втім не вважає заохочувальними норми про крайню необхідність, професійний та господарський ризик, виконання наказу чи розпорядження. Вони, на його думку, “не заохочують активну життєву позицію громадянина, що вступив у боротьбу із злочинністю” [4, с. 25]. Л. М. Смирнова стверджує, що необхідна оборона або затримання злочинця будь-коли суспільно корисні, якщо не порушено умови їх реалізації. Меншою мірою цю тезу можна застосувати до стану крайньої необхідності у зв’язку з тим, що в зазначеному випадку шкоду завдають невинним громадянам або державі, а відтак, суспільна корисність різко знижується. Не можна вважати суспільно корисними діяння, що завдали шкоди, вчинені при фізичному або психічному примусі. Із цими поглядами важко не погодитися. Фізичний або психічний примус має подвійну правову природу. З одного боку, фізичний примус розглядають як об’єктивну непереборну силу, внаслідок якої особа не могла керувати своїми вчинками, внаслідок чого він має ознаки суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), що виключає кримінальну відповідальність [5, с. 88–89]. З іншого боку, в разі психічного примусу питання про відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам вирішують згідно з положеннями про крайню необхідність. Ця обставина за своєю природою та ознаками різко вирізняється серед інших обставин, які виключають злочинність діяння. У зв’язку з відсутністю як при фізичному,

так і психічному примусі правомірної суспільно корисної поведінки з боку особи, що заподіює шкоду правоохоронним інтересам, на наш погляд, цю обставину зараховувати до заохочувальних норм ані фактичних, ані юридичних підстав немає.

Суспільну корисність вищенаведеної поведінки зумовлено об'єктивними й суб'єктивними ознаками. Об'єктивні ознаки перебувають у площині соціальної цінності правоохоронюваного блага, відвернутих суспільно небезпечних наслідків, затриманні особи, що вчинила злочин, законності наказу чи розпорядження, умов виправданого ризику, виконанні спеціального завдання тощо. Суб'єктивні ознаки характеризують усвідомленими та вольовими діями (бездіяльністю), спрямованими на завдання необхідної та достатньої шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, що мають своїм рушієм виключно суспільно корисну мотивацію. Мотивація вчинення діянь за обставин, що виключають злочинність діяння, має бути настільки соціально корисною, щоб "виправдати" завдання шкоди правоохоронюваним інтересам. Право передбачає й такі різновиди вчинків, які неможливо безпосередньо зарахувати до зазначених категорій, проте їх можливо оцінити з позицій більшої чи меншої бажаності або небажаності для суспільства. Більше того, навіть у межах однієї й тієї самої обставини можливі вчинки, що відрізняються різним ступенем суспільної корисності [6, с. 290–291]. Так, наприклад, при крайній необхідності, ступінь корисності напряду залежить від співставлення шкоди, фактично завданій правоохоронюваним інтересам і відвернутої. Завдана шкода не може бути більшою за відвернуту шкоду, але деякі особливості емоційного стану особи, яка перебувала в стані сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що становила безпосередню загрозу, внаслідок чого вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці, виключають кримінальну відповідальність (ч. 2 і ч. 3 ст. 39 КК).

З позицій *"de lege lata"* не можемо оминути окремі різновиди заохочувальних норм Загальної частини КК. Розуміючи велику складність, наукову та практичну суперечливість багатьох питань визначеного для дослідження матеріалу, значну кількість заохочувальних норм та обмежених обсяг роботи, зосередимося на обставинах "абсолютної корисності" – необхідна оборона (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК); "абсолютної корисності" – необхідна оборона (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи роз-

криття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК).

Необхідною обороною визнають дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законних 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 та достатньої в цих обставинах для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони (ч. 1 ст. 36 КК). Суб'єктивне право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав і свобод людини й громадянина, про невід'ємне право кожної людини на життя, недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави.

Найчастіше правомірність необхідної оборони розглядають шляхом поділу на умови, що належать до посягання, та умови, що характеризують захист. Умови, що характеризують посягання, породжують право на необхідну оборону, яке може бути реалізоване чи не реалізоване особою, яка зазнала суспільно небезпечного посягання. Особа має право звернутися до правоохоронних органів, інших громадян про захист своїх правоохоронюваних інтересів. Вважаємо, що суспільно небезпечне посягання створює лише передумови для визнання соціально корисних дій з негайного його відвернення шляхом заподіяння тому, хто посягає шкоди. Посягання мають визнавати юридичним фактом, який породжує суб'єктивне право на правомірні дії із завдання необхідної та достатньої шкоди правоохоронюваним інтересам тому, хто посягає. Іншими словами, вчинення посягання є передумовою виключення злочинності діяння при необхідній обороні. Підставами виключення злочинності діяння мають визнавати правомірні дії особи, яка захищає правоохоронювані інтереси та вчинює дії з метою негайного відвернення або припинення посягання. Отже, умови правомірності, які характеризують захист, і є підставами виключення злочинності діяння при необхідній обороні. Проте передумови та підстави виключення злочинності діяння при необхідній обороні лише в контексті наукового препарування можуть досліджувати окремо. В реальній же дійсності вони тісно пов'язані, проявляються одночасно та існують як єдине правове явище.

Суспільно небезпечним є таке посягання, яке загрожує заподіянням істотної шкоди правоохоронюваним інтересам. Посягання, зазначає Ю. В. Баулін, має бути суспільно небезпечним, що характеризує його соціальну спрямованість. Таким визнають будь-яке посягання, що загрожує завдан-

ням шкоди особі, колективним, суспільним або державним інтересам, незалежно від вини того, хто посягає, а також від його соціальних і моральних якостей [7, с. 228]. Очевидно, що суспільно небезпечне посягання може вчинити виключно людина. У п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 26.04.2002 р. № 1 "Про судову практику у справах про необхідну оборону" вжито термін "нападник". Зазначено, що при з'ясуванні наявності загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну [8].

Ознаками посягання є його наявність і реальність. Наявність суспільно небезпечного посягання визначає часові межі, коли виникає (початковий момент) і закінчується (кінцевий момент) право на необхідну оборону. Стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди, а перехід використовуваних при нападі зброя або інших предметів від нападника до особи, яка захищається, не завжди свідчить про закінчення посягання [8]. Реальність підкреслює об'єктивне існування суспільно небезпечного посягання в дійсності, а не в уявленні того, хто захищається. А. А. Піонтовський вважав, що вчинені у стані необхідної оборони діяння лише тоді усувають суспільну небезпечність, коли посягання було реальним, існувало в дійсності, а не тільки в уявленні суб'єкта [9, с. 434]. В. Ф. Кириченко, навпаки, не вважав цю ознаку корисною та вказував на абсурдність тези "напад має бути нападом" [10, с. 35]. Якщо досліджувати ознаку реальності криз при зуму завдання посяганням істотної шкоди правоохоронюваним інтересам, то її виокремлення є виправданим і доцільним.

Реальність посягання цікавить нас у зв'язку з уявною обороною, яка виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обставини, що склалися, були достатньою підставою вважати, що мало місце реальне посягання, і особа не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковості свого припущення (ч. 2 ст. 37 КК). Фактично прирівнявши уявну й необхідну оборону, розповсюдивши на уявну оборону чинність положень про перевищення меж необхідної оборони, законодавець, на думку дослідників, фактично відродив інститут аналогії в кримінальному законі, що суперечить основним принципам кримінального права. Вперше цю думку висловив М. І. Бажанов, який вважав, що про необхідну оборону може йтися лише за умов об'єктивної суспільної небезпечності посягання, а уявна оборона є одним із різновидів фактичної помилки (помилка в об'єктивній стороні) [11, с. 63, 66]. А. П. Коренев і Д. Ф. Богатов зазнача-

ють, що завдання шкоди при уявній обороні треба оцінювати за правилами фактичної помилки, а не прирівнювати до необхідної оборони [12, с. 27]. Це надає нам підстави не вважати уявну оборону заохочувальною нормою, оскільки не існує в реальному житті посягання, вочевидь, не може завдати будь-якої шкоди або поставити під загрозу завдання такої шкоди правоохоронювані інтереси особи, інших осіб, суспільства й держави. Правові підстави виключення кримінальної відповідальності при уявній обороні перебувають в іншій від заохочувальних норм площині, а саме у фактичній помилці в об'єктивній стороні. Виділяють такі підстави правомірності необхідної оборони: 1) метою оборони є захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання; 2) при обороні шкоду заподіюють лише тому, хто посягає; 3) захист при обороні має бути своєчасним; 4) характер дій при захисті зовнішньо співпадає із ознаками якогось діяння, передбаченого в Особливій частині КК; 5) оборона має бути співрозмірною із нападом.

Цілеспрямованість дій при необхідній обороні має виключний характер. Соціально корисна мета захисту охоронюваних законом прав та інтересів визначає позитивну спрямованість усіх дій особи, яка здійснює необхідну оборону. В літературі звертають увагу на існування такої цілі необхідної оборони, як негайне відвернення чи припинення посягання, що розглядають як проміжну ціль [7, с. 243]. Безпосередньою метою того, хто здійснює захист, є відвернення чи припинення посягання, але врешті-решт остаточна мета не може бути іншою, аніж захист правоохоронюваних інтересів. Не можна погодитися з думкою, що байдуже, з якою подальшою метою відбувається напад, але безпосередня мета оборони цілком визначена – відвернення нападу. Якщо особа при відверненні або припиненні посягання ставить іншу мету, ніж захист правоохоронюваних інтересів, то вчинене не можна розглядати як необхідну оборону.

Своєчасність захисту кореспондується наявністю посягання. Захист від суспільно небезпечного посягання необхідно здійснювати в проміжок часу, коли посягання вже почалося й ще не закінчилося. Крім того, стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. Отже, захист можливий і до початку посягання. Такий погляд на захист надає нам підстави включити до необхідної оборони використання різноманітних захисних пристроїв, спрямованих на завдання фізичної шкоди потенційному нападнику (підведення електричного струму до паркану, встановлення

травмуючих засобів в авто, гаражі, на дачі тощо). До сьогодні точаться суперечки навколо цього питання. Так, більшість дослідників не визнають такі вчинки при завданні шкоди тому, хто посягає, необхідною обороною. Дехто, навпаки, вважає застосування технічних пристроїв при захисті правоохоронюваних інтересів необхідною обороною за умов її правомірності [13, с. 117]. Дехто доходить висновку, що нікому не заборонено заздалегідь готуватися до необхідної оборони проти ймовірного посягання. Таку підготовку не можна розглядати як передчасний захист, якщо шкоду злочинцю завдано під час вчинення ним суспільно небезпечного посягання. Заперечуючи в цих випадках наявність необхідної оборони й визнаючи винними на загальних підставах осіб, які захищають свою власність, а іноді й життя, судова практика більш занепокоєна створенням гарантій не для правомірного захисту, а для неправомірного нападу. Необхідно закріпити в законодавчому порядку право громадян на встановлення технічних пристроїв і засобів для захисту власності, житла тощо від суспільно небезпечного посягання. Ознака правомірності захисту полягає в його співрозмірності з нападом. Шкода, заподіяна при захисті, має бути необхідною та достатньою для негайного відвернення чи припинення посягання (ч. 1 ст. 36 КК), а заподіяна тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) має відповідати двом умовам: а) небезпечності посягання; б) обстановці захисту. КК не вимагає механічної тотожності між характером і засобами оборони та характером і засобами нападу. Треба підтримати О. О. Дудорова та М. І. Мельника в тому, що КК мав би містити певні умови правомірності використання автономних захисних засобів, а саме: а) інформування потенційних правопорушників (і не лише їх) про існуючу небезпеку заподіяння шкоди; б) виключення (принаймні при захисті майна) можливості заподіяння смерті (варіант – і тяжкого тілесного ушкодження) тому, хто посягає; в) використання цих засобів не повинні створювати небезпеку заподіяння шкоди для непричетних до посягання осіб [14, с. 43–44].

Затримання особи, що вчинила злочин, – це дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи (ч. 1 ст. 38 КК). Насамперед зазначимо, що затримання злочинця за своєю юридичною природою є самостійною обставиною, яка виключає злочинність діяння. Тому вважаємо позицію ВСУ, який прирівняв дії, вчинені під час правомірного затримання та доставлення відповідним органам влади особи, яка вчинила злочин, до

необхідної оборони, такою, що виходить за межі його компетенції [15].

Нам імпонує позиція Ю. В. Бауліна, який розглядає вчинення злочину лише як необхідну передумову затримання злочинця [16, с. 69]. Підставами правомірності затримання особи, яка вчинила злочин, є: 1) мета вчинку затримання й доставлення особи, яка вчинила злочин, відповідним органам влади; 2) необхідність і своєчасність затримання; 3) заподіяння необхідної шкоди особі, яка вчинила злочин; 4) співрозмірність шкоди, яка заподіяна особі при її затриманні. Соціально корисна мета затримання й доставлення злочинця відповідним органам влади є лейтмотивом усієї правомірної поведінки особи в цьому випадку. Дослідники по-різному вирішують питання змісту мети затримання злочинця. Так, Г. В. Бушуєв вважає єдиною метою затримання злочинця позбавлення його можливості ухилитися від затримання [17, с. 43]. Л. М. Смирнова, виділяючи дві цілі затримання (доставлення особи, яка вчинила злочин, органам влади; виключення можливості вчинення нею нових злочинів), першу ціль вважає обов'язковою, другу – факультативною [5, с. 189]. Ю. В. Баулін також виділяє дві цілі затримання: проміжну ціль (затримання злочинця) і кінцеву (доставлення злочинця органами влади) [7, с. 286–287]. Поділяючи останню думку, зазначимо, що КК пов'язує правомірність затримання саме із соціально корисною метою, а не з фактичним досягненням результату – затриманням злочинця, тому судова практика визнає правомірним завдання шкоди злочинцю й у тому випадку, коли при завданні шкоди затримати злочинця не вдалося.

Необхідність завдання шкоди при затриманні пов'язана з небажанням злочинця бути викритим у вчиненні злочину. Злочинці намагаються втекти з місця вчинення злочину, чинять опір потерпілому або іншим особам, які їх затримують. У цих випадках завдання шкоди визнають вимушено необхідним. Вимушеність визначають обстановкою затримання злочинця, за якою в громадянина відсутня реальна можливість без суттєвої небезпеки для себе та інших осіб здійснити ненасильницьке затримання злочинця, який протидіє цьому. Не згодна з такою постановкою питання Л. М. Смирнова, яка вважає, що термін "вимушеність" не відповідає заподіянню шкоди при затриманні злочинця. "Вчинки громадян, які затримують злочинців, повністю скеровуються їх волею, їх ніхто до цього не примушує", – зазначає дослідниця [5, с. 155]. З цим твердженням складно не погодитися, але йдеться про інше. Вимушений характер завдання шкоди особі, яка вчинила злочин, і ухиляється від затримання, визначають не добровільністю вибору громадянином того чи іншого варіанту правової поведінки (наприклад, здійснювати за-

тримання самому, звернутися за допомогою до інших чи до правоохоронних органів), а крайнім засобом затримання злочинця, якого іншими ненасильницькими засобами й способами затримати та доставити відповідним органам влади неможливо.

Затримання особи, яка вчинила злочин, не завжди пов'язане із заподіянням шкоди її життю, здоров'ю, свободі, майну. Диспозиція ч. 1 ст. 38 КК не визначає "завдання шкоди злочинцю" в якості обов'язкового елементу цієї обставини. З цього можна зробити висновок, що більш соціально бажаним є затримання злочинця, не пов'язане із завданням шкоди його правоохоронним інтересам. Утім, злочинці рідко добровільно погоджуються на своє затримання, доставлення їх відповідним органам влади та чинять неабиякий опір, порушують громадську безпеку, завдають тілесних ушкоджень, тікають з місця вчинення злочину тощо. За таких умов потерпілий та інші особи, які здійснюють затримання, вимушені заподіювати злочинцю фізичну чи майнову шкоду. Шкода при затриманні злочинця може проявлятися у зв'язуванні, запері злочинця в приміщенні, пошкодженні або знищенні його майна, нанесенні ударів, побоїв, завданні тілесних ушкоджень різного ступеня, а іноді й у вбивстві злочинця. Заслугує на підтримку думка О. Б. Сахарова, який пов'язував правомірність завдання шкоди злочинцю з двома умовами: 1) якщо воно було викликане протидією затриманню з боку злочинця, й той, хто затримує, не міг здійснити затримання без застосування насильницьких заходів; 2) якщо при цьому не було перевищено меж затримання, тобто заподіяно злочинцю шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці затримання злочинця [18, с. 128].

Шкода злочинцю при його затриманні не може бути безмежною. Звертають особливу увагу на те, що навіть вчинення тяжкого злочину проти життя чи здоров'я людини й наполегливе ухиляння від затримання не ставлять злочинця поза законом. Завдання вимшеної шкоди злочинцю, як правило, пов'язують із двома обставинами: а) небезпечністю посягання; б) обстановкою затримання злочинця. Найбільшою небезпечністю характеризуються злочини, які завдають шкоди або ставлять під реальну загрозу життя людини, здоров'я, статеву свободу або недоторканність, власність. Зрозуміло, що при затриманні вбивці, ґвалтівника, розбійника чи бандита співрозмірність шкоди варіюється від позбавлення свободи до завдання смерті. Особам, які вчинили злочини, що не становлять високої суспільної небезпечності (шахрайство, крадіжку, дорожньо-транспортну пригоду тощо), заподіяна шкода не може перевищувати середньої тяжкості тілесних ушкоджень або значної майнової шкоди, оскільки більш

тяжка шкода перебувала б у явній невідповідності з невеликою небезпечністю самого злочину. Закон передбачає, що співрозмірною може бути визнана лише така шкода, що відповідає не тільки небезпечності посягання, а й обставинці затримання злочинця (ч. 2 ст. 38 КК). Обстановка затримання злочинця об'єктивно включає в себе, з одного боку, спроможність особи, яка вчинила злочин, уникнути затримання, з іншого – реальні можливості того, хто здійснює затримання, з найменшими втратами для злочинця здійснити його затримання. Сприятлива обстановка затримання характеризується явною перевагою кількості, фізичної сили, наявності спеціальних засобів (скажімо, пістолета травматичної дії) з боку потерпілого або інших осіб, тому й може здійснюватися із заподіянням мінімуму фізичної чи майнової шкоди злочинцю. За несприятливої обстановки перевагу в кількісних та якісних показниках має злочинець, успішне затримання якого (яких) можливе лише за умов завдання значної фізичної шкоди (середніх і тяжких тілесних ушкоджень). Відтак, якщо в особи була реальна можливість затримати злочинця із застосуванням "м'яких заходів", але вона, усвідомлюючи цю можливість, заподіює злочинцю тяжку шкоду, то таке затримання не можна визнавати правомірним.

Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації є вимушеним заподіянням шкоди правоохоронним інтересам особою, яка, згідно із законом, виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності (ч. 1 ст. 43 КК). Підставами правомірності заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання є: 1) соціально корисна мета розкриття та попередження злочинної діяльності групи чи організації; 2) суб'єкти спеціального завдання; 3) спрямованість і характер спеціального завдання; 4) межі заподіяння шкоди правоохоронним інтересам.

Соціально корисна мета полягає в розкритті та попередженні злочинної діяльності групи чи організації. При заподіянні шкоди правоохоронним інтересам особа прагне уникнути викриття та продовжити подальше виконання завдання (проміжна мета) й саме із цієї метою заподіює вимушену шкоду, проте вся її діяльність з виконання спеціального завдання підкоряється меті розкриття та попередження злочинної діяльності групи чи організації (остаточна мета). Спрямованість завдання визначають спеціальними цілями. Так, згідно зі ст. 13 Закону України від 30.06.1993 р. "Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю", при здійсненні боротьби з організованою злочинністю спеціальні підроз-

діли по боротьбі з організованою злочинністю ОВС і СБУ мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення винних до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних співпрацівників, яких вводять під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання. Введення негласного співробітника в організовані угруповання здійснюється за наявності відомостей про організовану злочинну діяльність і на підставі письмового доручення. Для виконання доручення негласний співробітник має право під легендою прикриття вступати в трудові, цивільно-правові та інші відносини. Шкоду або збитки, заподіяні діями негласного співробітника під час виконання доручення, відшкодовують з державного бюджету. *Негласний співробітник не несе відповідальності за завдані ним шкоду або збитки, якщо його дії були необхідні для виконання доручення* [19]. Суб'єктами заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання можуть бути дві категорії осіб: працівники спеціальних підрозділів ОВС та СБУ, що здійснюють боротьбу з організованою злочинністю; інші особи, які погодились співробітничати із спеціальними підрозділами ОВС та СБУ, які, в свою чергу, поділяються на: а) учасників організованих злочинних угруповань, за виключенням організаторів і керівників; б) інших осіб, які не є працівниками спеціальних підрозділів та не входять до організованих злочинних угруповань [20, с. 7–8]. Заподіяння шкоди в часі повинно співпадати з виконанням спеціального завдання.

Межі заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконанні спеціального завдання визначено в ч. 2 ст. 43 КК. Неприпустиме вчинення особливо тяжкого злочину, скоєного умисно й поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно й пов'язаного із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Відтак, правомірним є вчинення особою, яка виконує спеціальне завдання: а) тяжкого або особливо тяжкого необережного злочину; б) тяжкого або особливо тяжкого умисного злочину, не поєданого з насильством над потерпілим; в) тяжкого злочину, не пов'язаного зі спричиненням потерпілому тяжкого тілесного ушкодження; г) тяжкого злочину із настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Варто підтримати пропозицію Ю. В. Абакумової щодо обмеження кола злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 43 КК, лише умисним убивством, умисним тяжким тілесним ушкодженням та їх спеціальними різновидами [21, с. 13]. Згідно з цим, перелік злочинів, за вчинення яких відповідає б особа при виконанні спеціального завдання, налічував би 15 складів злочинів: ст. 112, ст. 113, ч. 1 ст. 115, ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 121, ч. 2

ст. 121, ч. 3 ст. 345, ч. 3 ст. 346, ст. 348, ч. 3 ст. 350, ч. 3 ст. 377, ст. 379, ч. 3 ст. 398, ст. 400, ст. 443 КК.

Висновки. Дослідження обставин, що виключають злочинність діяння, дають змогу дійти висновку, що вони належать до заохочувальних засобів, які стимулюють соціально-правову активність особи, високу громадську відповідальність, особисту ціннісну установку на протидію злочинності. Обставини, що виключають злочинність діяння, в Кримінальному кодексі України виділено в однойменний розділ VIII Загальної частини та містять серед іншого обставини абсолютної корисності. До них належать: необхідна оборона (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК). Ці заохочувальні засоби кримінально-правового характеру розвивають і конкретизують положення Конституції України щодо природного права людини захищати своє життя та здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань. Право на необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, є абсолютним і невідчужуваним правом людини. Кожен громадянин має право на захист особистих і правоохоронюваних прав і свобод інших людей. Це право не залежить від можливості звернутися по допомогу до інших осіб, органів влади або посадових осіб для відвернення або припинення посягання чи можливості уникнути суспільно небезпечного посягання.

Список використаної літератури

1. Дудоров О. О. Кримінальне право : навч. посіб. / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк / за заг. ред. М. І. Хавронюка. – Київ : Ваіте, 2014. – 944 с.
2. Загородников Н. И. Направления изучения советского уголовного права / Н. И. Загородников, Н. А. Стручков // Советское государство и право. – 1981. – № 7. – С. 50–56.
3. Звечаровский И. Э. Уголовно-правовые гарантии реализации права на необходимую оборону : учеб. пособ. / И. Э. Звечаровский, С. В. Пархоменко. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1997. – 120 с.
4. Голик Ю. В. Поощрительные нормы уголовного права и возникающие на их основе правовые отношения / Ю. В. Голик // Актуальные вопросы борьбы с преступностью : сборн. науч. стат. / Ю. В. Голик. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1988. – С. 23–30.
5. Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление : монография / Л. Н. Смирнова. – Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2005. – 281 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов,

- В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., перероб. і доп. – Харків : Право, 2015. – 528 с.
7. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния : монография / Ю. В. Баулин. – Харьков : Основа, 1991. – 360 с.
 8. Про судову практику у справах про необхідну оборону : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 1 [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховного Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>.
 9. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Общая часть. Учение о преступлении по советскому уголовному праву : курс / А. А. Пионтковский. – Москва : Госюриздат, 1961. – 666 с.
 10. Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне по советскому уголовному праву : науч. издан. / В. Ф. Кириченко. – Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1948. – 107 с.
 11. Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть : консп. лекц. / М. И. Бажанов ; сост. В. И. Тютюгін. – Днепропетровск : Пороги, 1992. – 168 с.
 12. Коренев А. П. Правовые последствия освобождения от уголовной ответственности : учеб. пособ. / А. П. Коренев, Д. Ф. Богатов. – Москва : Моск. юрид. ин-т МВД РФ, 1996. – 168 с.
 13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ : Каннон : А.С.К., 2003. – 1104 с.
 14. Дудоров О. О. Використання автономних захисних засобів: проблеми кримінально-правової оцінки заподіяної шкоди / О. О. Дудоров, М. І. Мельник // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 1 (101). – С. 38–44.
 15. Проблематика припинення кримінального судочинства з nereабілітуючих підстав та актуальні питання пенсійного забезпечення військовослужбовців / К. К. Афанасьєв, В. А. Звіряка, М. І. Чворткін, Л. В. Черечукіна // Вісник Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України : до проекту пост. Пленуму Верховного Суду України. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – Вип. 2. – С. 148–151.
 16. Баулин Ю. В. Право граждан на задержание преступника : монография / Ю. В. Баулин. – Харьков : Вища школа, 1986. – 152 с.
 17. Бушуев Г. В. Социальная и уголовно-правовая оценка причинения вреда преступнику при задержании : учеб. пособ. / Г. В. Бушуев. – Горький : ВСШ МВД СССР, 1976. – 88 с.
 18. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования : науч. издан. / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. – Москва : Наука, 1987. – 280 с.
 19. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: закон України від 30.06.1993 р. № 3341-XII [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.
 20. Мантуляк Ю. В. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає злочинність діяння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. В. Мантуляк ; Академія адвокатури України. – Київ, 2006. – 17 с.
 21. Абакумова Ю. В. Кримінальна відповідальність особи за вчинення злочину при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. В. Абакумова. – Націон. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Харків, 2007. – 23 с.

Стаття надійшла до редакції 18.03.2016.

Хряпинский П. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, как подвид поощрительных средств уголовно-правового характера

В статье исследованы обстоятельства, исключающие преступность деяния, которые относятся к поощрительным средствам, стимулирующие общественно-правовую активность личности, высокую общественную ответственность, личностную ценностную установку на противодействие преступности. Обозначено, что эти поощрительные средства уголовно-правового характера развивают и конкретизируют положения Конституции Украины относительно естественного права человека защищать свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей от противоправных посягательств. Подчеркнуто, что право на необходимую оборону, задержание лица, совершившего преступление, является абсолютным и неотчуждаемым правом человека, и каждый гражданин имеет право на защиту собственных и охраняемых правом прав и свобод других людей.

Ключевые слова: обстоятельства, исключающие преступность деяния, необходимая оборона, задержание лица, совершившего преступление, поощрительные средства уголовно-правового характера.

Khriapinskiy P. The Circumstances Excluding Crime of Act as Subspecies of Incentive Means of Criminal and Legal Character

In article the circumstances excluding crime of act which belong to incentive means, the persons stimulating public and legal activity, high public responsibility, personal valuable installation on counteraction of crime are investigated. These incentive means of criminal and legal character develop and concretize provisions of the Constitution of Ukraine of rather natural human right to protect the life and health, life and health of other people from illegal encroachments. The right for necessary defense, detention of the person who has committed a crime is an absolute and inalienable human right. Each citizen has the right for protection of own and protected by the right rights and freedoms of other people.

Mostly legitimacy of necessary defensive is examined through dividing into terms that behave to encroachment, and terms that characterize defence. Terms that characterize encroachment generate a right on a necessary defensive, that can be realized or not realized by a person that tested publicly-dangerous encroachment. A person has a right to appeal to law enforcement authorities, other citizens about defence it legal interests. Consider that publicly-dangerous encroachment forms only pre-conditions for confession of the socialuseful operating under his immediate distraction by infliction that, who encroaches harm. Encroachment must confess a legal fact, that generates an equitable right on legitimate actions from the task of necessary and sufficient harm to interests that, who encroaches. Otherwise speaking, a feasance of encroachment is pre-condition of exception of criminality of act at a necessary defensive. The legitimate actions of person that protects a right interests and operating under the aim of immediate distraction or stopping of encroachment must confess the grounds of exception of criminality of act. Thus, terms of legitimacy, that characterize defence, and are the grounds of exception of criminality of act at a necessary defensive. However, pre-conditions and grounds of exception of criminality of act at a necessary defensive only in the context of the scientific preparing can be investigated separately. In the real reality they closely constrained, show up simultaneously and exist as the only legal phenomenon.

Promotional tools criminal law to develop and specify the provisions of the Constitution of Ukraine on protection of human rights to protect his life and health, life and health of others from unlawful encroachments. The right to self-defense, apprehend the offender is an absolute and inalienable human right. Every citizen has the right to protection of personal protection and legally protected rights and freedoms of others. This right does not depend on the ability to seek assistance from other persons or government officials to prevent attacks or suspension or the possibility to avoid socially dangerous assault.

Key words: *the circumstances excluding crime of act, necessary defense, detention of the person who has committed a crime, incentive means of criminal and legal character.*