

12. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10 "Про судову практику у справах про злочини проги власності". – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010700-09>.

13. Осокин Р. Б. Уголовно-правовая характеристика способом совершения мошенничества: дис. ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Осокин Роман Борисович. – Москва, 2004. – 184 с.

14. Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.

15. Дуля вам, а не ПДВ // Дзеркало тижня [Електронний ресурс]. – 2010. – 22 – 28 травня. – № 19 (799). – Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1550/69504>.

УДК 343.223

В.В. Бондарчук

**ПОНЯТТЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ
ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ:
АНАЛІЗ НАУКОВИХ ВИЗНАЧЕНЬ**

В результаті проведеного дослідження обґрунтовано, що кожна обставина, що виключає злочинність діяння, являє собою систему певних сутнісних конститутивних ознак. Доведено, що об'єктивно однакові дії людини залежно від об'єктивних і суб'єктивних чинників, які їх обумовили, суспільством і законодавством можуть оцінюватися як: суспільно небезпечні, суспільно корисні, соціально доцільні (допустимі, нейтральні тощо). Поняття "обставини, що виключають злочинність діяння" визначено як система ознак, яка органічно поєднує усвідомлені і вольові діяння особи, подібні за своїми зовнішніми ознаками до злочину, передбаченого КК України, які є суспільно корисними чи соціально доцільними правомірними діями чи бездіяльністю, що дозволені законодавством України і виключають кримінальну відповідальність.

Ключові слова: *сутнісна ознака, суспільна небезпека, соціальна доцільність, правомірність, система, обставина, що виключає злочинність діяння.*

В результате проведенного исследования обосновано, что каждое обстоятельство, исключающее преступность деяния, представляет собой систему определенных существенных конститутивных признаков. Доказано, что объективно одинаковые действия человека в зависимости от объективных и субъективных факторов, которые их обусловили, обществом и законодательством могут оцениваться как: общественно

опасные, общественно полезные, социально целесообразные (допустимые, нейтральные и т.д.). Понятие "обстоятельства, исключающие преступность деяния" определено как система признаков, которая органично сочетает осознанные и волевые действия лица, подобные по своим внешним признакам преступлению, предусмотренному УК Украины, которые являются общественно полезными или социально целесообразными правомерными действиями или бездействием, разрешенными законодательством Украины и исключающие уголовную ответственность.

Ключевые слова: *суцностний признак, общественная опасность, социальная целесообразность, правомерность, система, обстоятельство, исключающее преступность деяния.*

The study proved, that every circumstance precluding criminality, is a system of certain essential constitutive features. It is proved that the same actions objectively person, depending on the objective and subjective factors that have caused them, society and the law can be evaluated as socially dangerous, socially useful and socially feasible (valid, neutral, etc.). The concept of "circumstances precluding criminal act" is defined as a system of signs, which organically combines deliberate and willful acts of a similar in its appearance of an offense under the Criminal Code of Ukraine, which are socially useful or socially appropriate legal actions or failure to act, as allowed by the legislation of Ukraine and exclusive criminal liability.

Key words: *essential feature, public danger, social desirability, legitimacy, system, precluding criminality.*

Обставини, що виключають злочинність діяння, як інститут кримінального права законодавчо оформився з прийняттям чинного кримінального закону. Його новелою з-поміж інших є така обставина як діяння, пов'язане з ризиком. Виправданий ризик у кримінальному праві – це діяння (дія або бездіяльність), пов'язане із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у даній обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю) і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Унаслідок вчинення діяння, пов'язаного із ризиком, може бути заподіяна шкода правоохоронюваним інтересам, а тому всі ознаки виправданого ризику повинні бути

належно врегульовані в чинному Кримінальному кодексі України. Наявність в межах розділу VIII Загальної частини КК України даної обставини свідчить, що її ознаки відповідають складовим поняття "обставини, що виключають злочинність діяння". Отже, вирішення питання про доцільність законодавчої новели щодо виокремлення виправданого ризику в системі обставин, що виключають злочинність діяння, залежить від встановлення відповідності його ознак конститутивним ознакам, властивим даному поняттю, яке на сьогодні не закріплено у нормах КК України. Тому потребує визначення поняття "обставини, що виключають злочинність діяння", що і є метою даної статті.

Значний внесок у дослідження аналізованого поняття зробили Ю.В. Александров, Г.М. Андрусяк, В.В. Аніщук, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, Н.П. Берестовий, Я.М. Брайнін, В.М. Бурдін, Ю.А. Вапсва, І.А. Гільфанд, О.А. Герцензон, В.О. Глушков, Л.В. Гусар, П.С. Дагель, В.П. Діденко, М.Д. Дурманов, С.І. Дячук, О.О. Квашо, В.Ф. Кириченко, О.Ф. Кістяківський, М.Й. Коржанський, С.Г. Келіна, В.Н. Козак, Н.Р. Лашук, Н.В. Лісова, О.М. Луїносова, Ю.І. Ляпунов, В.О. Навроцький Л.А. Остапенко, М.М. Паше-Озерський, Л.М. Підкоритова, А.М. Ришелюк, І. І. Слущкий, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, М. Д. Шаргородський, Т. І. Якімець, В. А. Якушин, М. І. Якубович та інші. На сьогодні в Україні найбільш детально і комплексне дослідження аналізованих обставин здійснив Ю.В. Баулін¹.

Відзначимо, що в кримінальному праві існують інститути, що узагальнюють такі категорії обставин, які: виключають кримінальну відповідальність; звільняють від кримінальної відповідальності; звільняють від покарання; виключають злочинність діяння. Іноді одну й ту саму обставину вчені відносили до різних з названих нами інститутів. Це стосується не лише сучасних правознавців, але й філософів. Так, Кант аналізував крайню необхідність

¹Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. – / Баулин Ю. В. – Харьков : Основа, 1991. – 17 с.; Баулин Ю. В. Основания, исключающие преступность деяния / Баулин Ю. В. – К. : УМК ВО, 1989. – 48 с.; Баулин Ю. В. Понятие оснований, исключающих общественную опасность и противоправность деяния / Ю. В. Баулин // Проблемы социалистической законности. – 1987. – № 20. – С. 138-142.

таким чином: "... Насильницьку дію заради самозбереження слід розглядати не як щось невинне, а лише як щось некаране, ця суб'єктивна некараність по якомусь дивовижному непорозумінню вважається вченими-правознавцями об'єктивною некараністю (законодоцільністю)"¹. Надалі ми звернемося до аналізу терміну доцільності в контексті аналізованого поняття. Проблема полягає в тому, що при збігу в підходах до визначення сукупності ознак, які є обов'язковими для обставин, що утворюють даний інститут, дефініції даного поняття пропонуються доволі суперечливі, а іноді – навіть протилежні за змістом. Учені наполягають на тому, що проблема цих обставин нерозривно пов'язана з вченням про злочин². В.В. Калугін пише: "Очевидно, що кримінально-правовій оцінці може підлягати не сама обставина як така (факт оборони, крайньої необхідності і т. п.), а заподіяна в межах цієї обставини шкода охоронюваним кримінальним правом відносинам і інтересам, тобто об'єкту кримінально-правової охорони"³. Отже, відсутність суспільної небезпечності як матеріальної складової злочину підтверджує обов'язковість такої ознаки у понятті обставин, що виключають злочинність діяння. Це закономірно, адже радянська наука кримінального права, та і сучасна вітчизняна, суспільну небезпеку розглядають як одну з основних ознак злочину. Керівні засади кримінального права 1919 р., Кримінальний кодекс РСФРР 1922 р., кримінальне законодавство України 1927 р., визначали злочин як суспільно небезпечне діяння, що посягає на суспільний лад і правопорядок, встановлений на перехідний до комуністичного ладу період часу.

Слід погодитись із П.Л. Фрісом у тому, що фактично суспільна небезпечність не залежить від позиції законодавця, а є об'єктивною характеристикою, що притаманна відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини⁴. Ю.І. Ляпунов на-

¹ Кант И. Критика практического разума / Иммануил Кант. – СПб., 2005. – С. 290.

² Овезов Н.А. К вопросу об обстоятельствах, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния в советском уголовном праве / Н.А. Овезов – Ашхабад: «Ыльым», 1972. – С. 8.

³ Калугин В. В. Физическое или психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. – С. 53.

⁴ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. вищ. навч. закладів] / Фріс П. Л. - К. : Атіка, 2004. - С. 40-41.

вільно наполягає на розгляді суспільної небезпеки як універсальної кримінально-правової категорії¹. Не дарма такі видатні вчені в галузі кримінального права як А.А.Піонтковський, П.І.Грішаєв, Л.В. Багрій-Шахматов, В.В. Леоненко, М.Д. Шаргородський, Т.Г. Шавгулідзе, Г.В.Бушуєв іменували аналізований інститут як обставини, що виключають суспільну небезпеку діяння. Нагадаємо, що і в КК УСРР 1927 року у ст. 3 містилось положення: суспільно-небезпечним (злочинним) діянням визнається будь-яка дія чи бездіяльність...". Тобто суспільна небезпечність дорівнювала злочинності на законодавчому рівні. Тоді як кримінальна протиправність традиційно вважається формальною ознакою, похідною від суспільної небезпечності.

Так щодо однієї з найбільш відомих обставин – необхідної оборони, відомий російський учений М.С. Таганцев на початку ХХ ст. писав: "... оборона є необхідним доповненням охоронної діяльності держави, і ушкодження, заподіяне інтересам нападника, є не тільки не протизаконним або вибачальним, але і правомірним. До цього не можна не додати, що таке право оборони, як вчила і школа природного права, не створюється державою, а тільки визнається і санкціонується нею"². Вирішення у тому числі проблеми поняття обставин, що виключають злочинність діяння, можна здійснити, ґрунтуючись на положеннях концепції натуралістичної юриспруденції, основоположником якої і є О.М. Костенко³. Відповідно з цією концепцією слід погодитись з думкою російського науковця В.В. Колосовського, що суспільна корисність чи соціальна терпимість обставини, що виключає злочинність діяння, набагато превалює перед тією небезпекою, яку пропонують враховувати деякі вчені при оцінці обставин, що виключають злочинність діяння⁴.

¹ Див.: Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяний как универсальная категория советского уголовного права / Ю.И. Ляпунов. – М., Наука. –1989. – С. 28.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая : в 2 т. / Н. С. Таганцев ; [сост. и отв. ред. Н. И. Загородников]. – М.: Наука, 1994. Т. 1. – 1994. – С. 195-196.

³ Костенко О.М. Що є право? Про основи «натуралістичної» юриспруденції у світлі соціального натуралізму / О.М. Костенко // Право України. – 2010 – № 4. – С. 83.

⁴ Колосовский В. В. Правовая природа обстоятельств, исключающих преступность деяния / В.В. Колосовский // Вестник Челябинского гос. ун-та. Науч. журнал. – 2008. – № 8. – С. 104.

Існує також спірна позиція, що життя і здоров'я третьої особи при крайній необхідності, і життя і здоров'я нападника при необхідній обороні продовжують перебувати під охороною права, а заподіяння їм шкоди є суспільно небезпечним¹. Не можемо погодитись із таким твердженням, особливо щодо необхідної оборони. Нападник, здійснюючи злочинне посягання на життя, здоров'я, власність, статеvu свободу чи недоторканість особи чи інші правоохоронювані інтереси, виводиться з-під охорони кримінального закону в частині потенційного отримання ушкоджень внаслідок власної злочинної поведінки (за умов неперевищення меж захисту). Насамперед право людини на захист від протиправних посягань, тобто право на необхідну оборону закріпила Конституція України. Так, статтею 27 Конституції України передбачено, що кожна людина має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. А статтею 41 Конституції України гарантовано непорушність права приватної власності, якого ніхто не може бути протиправно позбавлений. Тому дії особи, яка захищає свої природні права, гарантовані Конституцією України, не можуть розцінюватись як суспільно небезпечні. Суспільно корисна дія "апріорі" не може бути небезпечною для суспільства. І хоча щодо інших обставин, що виключають злочинність діяння, у тому числі виправданого ризику, оцінка суспільством корисності діяння, не така однозначна, все ж законодавчо виписані умови правомірності щодо кожній з них, дотримання яких виключає суспільну небезпечність діяння. І тому вчені виокремлюють суспільно "допустимі", "терпимі", "прийнятні", або ж – "доцільні" діяння. І саме останній термін видається нам найбільш прийнятним. Вище вже згадувалось використання терміну "законодоцільність" під час аналізу крайньої необхідності Кантом. Відзначимо, що про суспільну доцільність як ознаку обставин, що включають злочинність діяння, йдеться і в сучасній юридичній науці. Так, вчені відмічають, що дії, спрямовані на усунення небезпеки суспільним відносинам, є суспільно корисними або доцільними². Даний термін видається вдалим при характеристи-

¹Луценко Е. Г. О признаках обстоятельств, исключающих преступность деяний / Е. Г. Луценко // Вестник Ставропольского гос. ун-та. Юрид. науки. – 2011. – №76. – С. 236.

² Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова, Ю.А. Красикова. А.И. Рапова. М., 1994. С. 221-222.

ці аналізованих обставин, адже його значення в українській мові таке: "відповідний поставленій меті, практично корисний, розумний, раціональний..."¹. Коли особа рятує в стані крайньої необхідності більш цінне благо за рахунок знищення чи пошкодження менш цінного блага, то це діяння хоча й не є корисним за умов заподіяння шкоди третій особі, однак спрямоване на досягнення суспільно корисної мети, тобто є практично корисним, раціональним і розумним в умовах небезпеки, яка потребує негайного усунення. Так В.М. Кудрявцев констатує, що "крім суспільно корисної і суспільно небезпечної поведінки, право передбачає і такі види вчинків, які прямо не можливо віднести до зазначених категорій, хоча можна оцінити з позиції більшої чи меншої їх бажаності для суспільства"².

Таким чином, об'єктивно однакові дії людини залежно від об'єктивних і суб'єктивних чинників, які їх обумовили, а також інших конкретних обставин суспільством і законодавством можуть оцінюватися як: суспільно небезпечні, суспільно корисні, соціально доцільні (допустимі, нейтральні тощо). До аналізованого інституту відносяться дві останні категорії.

Водночас виключення злочинності діяння, і, як наслідок, кримінальної відповідальності можливе при дотриманні критеріїв допустимості заподіяння шкоди у межах кожної з названих обставин, що дозволяє розцінити заподіяну шкоду як правомірну, тобто не заборонену законом. Про важливість даної ознаки для аналізованого поняття свідчить пропозиція вчених про зміну формулювання назви глави 8 КК РФ "Обставини, що виключають злочинність діяння" та викласти його в такій редакції: "Обставини правомірного заподіяння шкоди" що, на думку вченого, найбільш точно відображає соціальну і правову суть даного кримінально-правового інституту³.

Отже, оскільки суспільна безпека, протиправність у сукупності характеризують злочин, то відсутність (або відпадіння) бу-

¹ Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпущко]. - [2-е вид., виправ.]. - К. : Вид-во «АКОНІТ», 2008. - Т. 1: А-К. - 2008. - С. 604.

² Кудрявцев В.Н. Право и поведение / В.Н. Кудрявцев. - М.: Юрид. лит., 1978. - С. 40.

³ Попов К.И. Актуальные вопросы обстоятельств, исключающих преступность деяний / К.И. Попов // Юридическая наука. - 2011. - № 3. - С. 65-66.

дь-якої з цих конститутивних ознак виключає злочинність вчиненого діяння. Дане твердження відповідає системному підходу, який часто на сучасному етапі застосовується під час дослідження багатьох юридичних категорій. Це обумовлено тим, що система передбачає цілісне об'єднання певних елементів. Вище ми наголошували, що об'єктивно однакові дії людини залежно від об'єктивних і суб'єктивних чинників, які їх обумовили, а також інших конкретних обставин суспільством і законодавством можуть оцінюватися по-різному. Тому ці ознаки мають розглядатися цілісно, а саме система передбачає цілісність.

Сучасні вчені застосовують системний підхід під час дослідження багатьох інститутів кримінального права. Наприклад, співучасть визначається як структурована система, яка органічно поєднує в собі і об'єктивні, і суб'єктивні ознаки, які перебувають у взаємодії й не можуть бути штучно поділені¹. Пропонуємо використати системний підхід і для дослідження інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Адже конститутивні ознаки кожної з обставин, що аналізуються, є взаємопов'язаними і взаємозалежними. Зокрема, відсутність суспільної небезпечності обумовлює відсутність кримінальної протиправності, а відсутність обох цих ознак – виключення злочинності і, як наслідок, кримінальної відповідальності. Крім того, для кваліфікації того чи іншого діяння, вчиненого за обставин, що виключають його злочинність, законодавець відсилає до інших норм в межах розділу VIII Загальної частини КК України. Так, згідно ч. 2 ст. 40 КК 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 статті 39 КК (крайня необхідність). Тому є всі підстави для висновку про системний характер аналізованого поняття.

Безумовно, з одного боку, всі аналізовані обставини є різними, мають специфічні ознаки. Однак все ж є ті складові конститу-

¹ Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монограф. / Кваша О.О. ; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – С. 331.

тивні ознаки, що дозволяють законодавцеві об'єднувати в межах одного інституту обставини, яким властиві такі ознаки. Саме ці ознаки мають лягти в основу поняття обставин, що виключають злочинність діяння.

Ми не можемо погодитись із твердженням науковців, що у науці кримінального права та законодавстві сформульовано поняття та ознаки обставин, що виключають злочинність діяння, так як вони за певними зовнішніми ознаками, схожі зі злочинами¹. По-перше, поняття обставин, що виключають злочинність діяння, не визначено у кримінальному законі. По-друге, і в науці кримінального права не існує універсального визначення аналізованого поняття, а вчені пропонують різні розуміння.

Отже, проаналізуємо пропонувані вченими визначення поняття обставин, що виключають злочинність діяння:

– усвідомлене, вольове діяння людини, зовні схоже з ознаками злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України, яке є суспільно корисною чи соціально допустимою правомірною дією, що дозволена законодавством України, у зв'язку з чим кримінальна відповідальність особи виключається²;

– це єдність умов, передбачених у нормі Загальної частини КК України, за наявності яких зовні схоже зі злочинним свідоме й вольове діяння є суспільно корисним (спрямоване на досягнення суспільно корисної мети) або допустимим і правомірним, унаслідок чого кримінальна відповідальність виключається³;

– як діяння, що заподіюють шкоду охоронюваним законом правам та інтересам особи, суспільства, держави, однак не є злочинними у зв'язку з суспільною корисністю (прийнятністю) та дозволеністю законодавством України, тому і виключають кримінальну відповідальність⁴;

¹ Анчукова М.В. Виправданий ризик як обставина, що виключає злочинність діяння: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Анчукова М.В. – Х., 2004. – С. 12.

² Мала енциклопедія кримінального права / [за заг. ред. Ю.Л. Бошицького, З.А. Тростюк]. – К.: Кондор-Видавництво, 2012. – 284 с. – (Київський університет права НАН України). – С. 146.

³ Кваша О.О. Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність // Кваша О.О., Аніщук В.В. – Луцьк: Вежа-Друк, 2012. – С. 158.

⁴ Лісова Н. В. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Лісова Н. В. – К., 2006. – С. 9.

– передбачені КК, зовнішньо схожі зі злочинами суспільно корисні (соціально прийнятні) і правомірні вчинки, які здійснені за наявності певних підстав і виключають злочинність діяння, а тим самим і кримінальну відповідальність особи за завдану шкоду¹;

– свідомі, вольові (активні) суспільно корисні і доцільні дії особи, пов'язані із заподіянням будь-якої шкоди (або її реальної загрози) іншим інтересам, але в силу відсутності суспільної небезпеки та їх корисності визнаються кримінальним законом правомірними, що виключають злочинність діяння, а, отже, і кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду².

Очевидно, що всім визначенням притаманні спільні складові ознаки. Незважаючи на доволі велику кількість закріплених в КК України і представлених в юридичній літературі обставин, що виключають злочинність діяння, їх відмінні риси, є ті ознаки (умови), які покладені в основу їх об'єднання в межах єдиного інституту кримінального права. Кожна обставина, що виключає злочинність діяння, являє собою систему певних сутнісних ознак:

- 1) свідоме, вольове діяння людини, за своїми зовнішніми ознаками подібне до злочину, передбаченого КК України;
- 2) суспільна корисність або соціальна доцільність (допустимість, терпимість, нейтральність);
- 3) правомірність діяння;
- 4) регулювання кримінальним законодавством та нормами інших галузей права;
- 6) виключення кримінальної відповідальності.

На основі цих конститутивних ознак можна визначити поняття "обставини, що виключають злочинність діяння" – це система ознак, яка органічно поєднує усвідомлені і вольові діяння особи, подібні за своїми зовнішніми ознаками до злочину, передбаченого КК України, які є суспільно корисними чи соціально доцільними правомірними діями чи бездіяльністю, що дозволені законодавством України і виключають кримінальну відповідальність.

¹ Кримінальне право України (загальна частина) : навч. посіб. / Галина Жаровська, Олена Ющик. - Чернівці : Чернівецький нац. ун-т. 2013. - С. 146-147.

² Попов К.И. Актуальные вопросы обстоятельств, исключающих преступность деяний / К.И. Попов // Юридическая наука. - 2011. - № 3. - С. 63.