

**Кваша О.О.**

*Інститут держави і  
права ім. В.М. Корецького  
Національної Академії наук  
України, старший науковий  
співробітник відділу проблем  
кримінального права,  
кримінології та судоустрою*

**Kvasha O.O.**

*Institute of State and Law  
named after Koretsky V.M.  
of the National Academy of  
Sciences of Ukraine, senior  
researcher of problems of  
criminal law, criminology and  
judicial system*

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ, В УМОВАХ ПОЛІТИЧНОЇ КРИЗИ В УКРАЇНІ**

Кримінальний кодекс України часто використовується як інструмент зловживань чи з міркувань політичної доцільності. Можливо, найбільшої мірою це стосується застосування інституту обставин, що виключають злочинність діяння, оскільки він містить норми, що розмежовують правомірну поведінку, за певними ознаками подібну до злочинної, від справді злочинної. В умовах надскладної суспільно-політичної ситуації, військових дій на окремих територіях Донецької та Луганської областей (так званого АТО), при вирішенні питання про притягнення/непритягнення до кримінальної відповідальності осіб все більшого значення набуває політична складова.

Події 2013-2014 років – це реалізація права на опір недемократичному правлінню як складова права на самозахист (ч. 5 ст. 55 Конституції). Ще у 2008 році вітчизняні конституціоналісти відзначили, що право народу України впливає із конституційного положення, відповідно до якого «захист, забезпечення її інформаційної та економічної безпеки є... справою всього Українського народу» [1, с. 189], з чим не можна не погодитись сьогодні, за умов самоорганізації українських громадян для захисту суверенітету і територіальної цілісності держави від проявів сепаратизму та зовнішньої агресії. А одна основних форм самозахисту (його складова) – це необхідна оборона. У результаті перемоги Революції гідності учасники Євромайдану визнані героями, а щодо тих осіб, які їм протидіяли, зокрема учасників «Антимайдану», принаймні відкриті кри-

мінальні провадження. Якщо припустити інший розвиток подій і уявити, що утримався б попередній політичний режим, то, очевидно, що все було б «із точністю до навпаки», і учасники революції мали б усі шанси бути притягнутими до кримінальної відповідальності за КК України, зокрема за статтею «Масові заворушення». На кшталт Жовтневого перевороту 1917 року (термін з Вікіпедії), який за радянських часів визначався як «Велика Жовтнева соціалістична революція».

Інший приклад. Початок воєнних дій на сході України призвів до створення добровольчих батальйонів для захисту територіальної цілісності та конституційного ладу держави. Конституція України гарантує право громадян на захист не лише власного життя чи здоров'я, але й право власними силами захищати інтереси суспільства і держави, якщо їм загрожує небезпека. Цим правом скористалися громадяни України, організувавшись у добровольчі батальйони для захисту територіальної цілісності України, коли на початку воєнних дій на сході збройні сили не були здатні протистояти ворогу. «Гібридна війна» на сході України надає підстави критично ставитись до тези, що «надання особі права захищати інтереси суспільства і держави є гаслами минулого, оскільки для відбиття посягань на інтереси суспільства і держави діє система озброєних органів» [2, 304-305; 3, с. 98]. У ситуації зовнішньої військової агресії, поширення в Україні тероризму та сепаратизму, які загрожують територіальній цілісності, суверенітету та самому існуванню України як незалежної держави, коли збройні сили та правоохоронні органи виявились не спроможні захистити ці найважливіші національні цінності, правом на необхідну оборону (як складовою самозахисту) скористалися тисячі громадян України. Водночас інші політичні сили спромоглися кваліфікувати такі дії не як реалізацію права на самозахист, а як злочинні дії, передбачені статтею 260 КК України «Створення не передбачених законом України воєнізованих або збройних формувань».

Останній приклад. За підрив 20 листопада 2015 р. ЛЕП у Херсонській області було відкрито кілька кримінальних проваджень, а представники опозиції заявили про вчинення терористичного акту. Триває економічна блокада Криму. Натомість на своїй сторінці у «Фейсбучі» голова Меджлису кримськотатарського народу Рефат Чубаров написав, що учасники блокади вимагають прийняття владою ефективних заходів, спрямованих на захист прав громадян України, які проживають на території тимчасово окупованого Криму. «У якості такого заходу, здатного змусити окупаційну владу Криму рахуватися з правами кримських татар та українців, які проживають в окупованому Криму, представляється припинення /

обмеження поставок електроенергії з материкової України в окупований Крим». Отже, ці дії можна розглядати або як крайню необхідність (складову права на самозахист), або ж як терористичний акт чи диверсію.

Узагальнюю наведені дилеми: злочин чи діяння, вчинене за обставин, що виключають його злочинність? Злочин чи реалізація права особи на самозахист? За умов відсутності в Україні протягом останніх десятиліть незалежного та неупередженого правосуддя, вирішення окреслених вище питань не засновано лише на кримінально-правових нормах, а буде різним залежно від поглядів і цінностей, які сповідують ті політичні сили, які прийшли до влади.

Поняття «самозахист» є більш широким, ніж необхідна оборона чи крайня необхідність. Фахівці в галузі конституційного права вважають, що індивідуально особа може захищати свої права шляхом самозахисту у рамках необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні правопорушника, також має право відмовитися від виконання злочинних наказів (розпоряджень) тощо [4, с. 26, 174; 1, с. 190]. За критерієм правової природи виокремлюють види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння. Зокрема, це обставини, що полягають у **здійсненні права** (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, опір владі як реалізація права на громадянську непокору, здійснення батьками заходів домашнього нагляду стосовно дітей тощо)... [5, с. 255]. Ще 20 років назад П.П. Андрушко здійснення свого права визначав як «своєрідну загальну обставину щодо конкретних обставин, які виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння: необхідна оборона, затримання злочинця, тощо» [6, с. 238-239]. На підставі вищенаведеного, очевидно, можна розглядати поняття «здійснення (реалізація) свого права на самозахист».

Отже, конституційне право самозахисту реалізується безпосередньо у нормах Розділу VIII Загальної частини КК України: у праві на необхідну оборону як спосіб захисту від суспільно небезпечних посягань (ст. 36), у праві заподіяти шкоду суспільним інтересам у стані крайньої необхідності як єдиний спосіб захисту від небезпеки правоохоронюваним інтересам держави, суспільства чи особи (ст. 37); право на затримання особи, яка вчинила злочин (ст. 38); право на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам під впливом фізичного чи психічного примусу (ст. 40); право відмовитися від виконання злочинних наказів (розпоряджень) (ст. 41); право на вчинення ризикованого діяння (ст. 42). В останньому випадку вчені розглядають і загрозу захоплення території супротивником при воєнному ризику [7, с. 320]. Обставини, які раніше розглядалися як

крайня необхідність (виконання наказу, виправданий ризик тощо), сьогодні є самостійними в межах аналізованого інституту, а тому кожна є окремим елементом у структурі права на самозахист.

Право на самозахист є поняттям, якому іманентно властиве право людини на захист від протиправних посягань власними силами не лише свого чи інших осіб життя, здоров'я, прав і свобод, але й інтересів суспільства чи держави. Поняття «право на самозахист» хоча й не міститься в Конституції України, не визначено у вітчизняній юридичній науці, однак як природне право людини визнано та закріплено як у міжнародно-правових актах, впливає із змісту норм Конституції України, а також кримінального законодавства.

Встановлення в діянні особи наявності обставини, що виключає кримінальну відповідальність, є гарантією дотримання в державі законності та прав особистості, а також забезпечує захист людини від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, здійснені під час реалізації особою права на самозахист.

1. *Kampo V.M., Savchyn M.V. Konstytutsiyna derzhava i konstytutsiyna reforma v Ukrayiny // Konstytutsiya i narodnyy suverenitet v Ukrayini: problemy teorii i praktyky realizatsiyi. Zbirka naukovykh prats' / Za zah. red. Kampa M.V., Savchyna M.V. – K., 2008. – 249 s.*
2. *Mochkosh Ya.V. Neobkhodymaya oborona v uholovnom prave: henezys, problemy u predlozhenyya / Ya.V. Mochkosh // Chasopys Kyivsk'oho universytetu prava. – 2013. – # 3. – S. 304-309.*
3. *Mochkosh Ya. Neobkhidna oborona v kryminal'nomu pravi Ukrayiny: vid ideyi do real'nosti / Ya. Mochkosh // Pravo Ukrayiny. – 2006. – # 10. – S. 95–99.*
4. *Horyslavs'kyi K. O. Pravo lyudyny ta hromadyanyna na samozakhyst zhyttya i zdorov'ya vid protypravnykh posyahan': dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.02 / Horyslavs'kyi Kyrylo Oleksandrovykh. – Donetsk, 2003. – 205 s.*
5. *Dudorov O.O. Kryminal'ne pravo: Navchal'nyy posibnyk / O.O. Dudorov, M.I. Khavronyuk / Za zah. red. M.I. Khavronyuka. – K.: Vaite, 2014. – 944 s.*
6. *Kryminal'ne pravo Ukrayiny. Zahal'na chastyna / [Andrusiv H. V., Andrushko P. P., Benkiv's'kyi V. V. ta in.] ; za red. P. S. Matyshevs'koho ta in. – K. : Yurinkom Inter, 1997. – 512 s.*
7. *Kryminal'ne pravo Ukrayiny: Zahal'na chastyna : pidruchnyk / V.I. Borysov, V.Ya. Tatsiy, V.I. Tyutyuhin ta in.; za red.. V. Ya. Tatsiya, V.I. Borysova, V.I. Tyutyuhina. – 5-te vyd., pererobl. i dopov. – Kh. : Pravo, 2015. – 528 s.*

**Кваша О.О. Особливості застосування інституту обставин, що виключають злочинність діяння, в умовах політичної кризи в Україні**

За умов відсутності в Україні протягом останніх десятиліть незалежного та неупередженого правосуддя, Кримінальний кодекс України часто використовується як інструмент зловживань чи з міркувань політичної доцільності. Можливо, найбільшої мірою це стосується застосування інституту обставин, що виключають злочинність діяння, оскільки він містить норми, що розмежовують правомірну поведінку, за певними ознаками подібну до злочинної, від справді злочинної.

У статті подано класифікацію обставин, що виключають злочинність діяння за критерієм правової природи. Зокрема, це обставини, що полягають у здійсненні права (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, опір владі як реалізація права на громадянську непокору, здійснення батьками заходів домашнього нагляду стосовно дітей тощо).

Автор розглядає поняття «здійснення (реалізація) права на самозахист», оскільки однією з обставин, що виключають злочинність діяння є право на самозахист. Визначено, що поняття «самозахист» є ширшим, ніж необхідна оборона чи крайня необхідність.

Встановлення в діянні особи наявності обставини, що виключає кримінальну відповідальність, є гарантією дотримання в державі законності та прав особистості, а також забезпечує захист людини від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, здійснені під час реалізації особою права на самозахист.

**Ключові слова:** інститут обставин, що виключають злочинність діяння, необхідна оборона, крайня необхідність, опір.

**Kvasha O.O. The features of the application the institute circumstances excluding criminality in a political crisis in Ukraine**

The Criminal Code of Ukraine is often used as an instrument of abuses or on considering political expedience at the terms of absence in Ukraine during the last decades of independent and impartial justice. Possibly, it touches application of institute of circumstances which exclude criminality of act, as he contains norms which differentiate good behaviour on certain signs similar to criminal, from the truly criminal.

The article provides a classification of circumstances excluding criminality by the criterion of legal nature. In particular, these circumstances which consist in realization of right (self-defense, extreme necessity, detention of a person who has committed a criminal offense, resisting the authorities as the realization of the right to civil disobedience, the implementation of measures by parents against children home care, etc.).

The author examines the concept of «execution (implementation) of the right to self-defense» because one of the circumstances excluding criminality is the right

Кваша О.О.

---

to self-defense. Determined that the concept of «self-defense» is greater than self-defense or absolute/extreme necessity.

Installing a person act when circumstances precluding criminal liability, is the guarantee of observance in the state of legality and individual rights, and also provides protection from unreasonable person of criminal responsibility for acts committed during the implementation of the right to individual self-defense

**Keywords:** institute circumstances excluding criminality, self-defense, absolute/extreme necessity, resistance, self-defense