

О. О. КВАША

Оксана Олександрівна Кваша, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри Київського університету права НАН України

## ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ, У КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА САМОЗАХИСТ

Забезпечення прав людини в нашій державі було започатковано з прийняттям у 1996 році Конституції України. Право на життя та здоров'я як природне право людини визнано та гарантовано Основним законом. Те чи інше право, навіть якщо воно є природним і абсолютним, повинно бути забезпечено Конституцією та реалізовано в галузевому законодавстві. У статті 27 зазначено: «ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань». Однак стан протидії злочинності в нашій державі останні десятиліття є вкрай незадовільним, а трагічні події 2014–2015 років засвідчили, що держава не спроможна виконувати свій обов'язок повною мірою. Сьогодні Україна в умовах високого рівня злочинності та трансформації її форм, навіть за наявності розгалуженої системи правоохоронних органів, не здатна захистити громадян від злочинних посягань. Військові дії на окремих територіях Донецької та Луганської областей актуалізують проблему непритягнення до кримінальної відповідальності осіб, які реалізували надане їм Конституцією право на самозахист життя і здоров'я.

Питання притягнення/непритягнення до кримінальної відповідальності є прерогативою кримінального права, і зокрема, врегульовано нормами інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Значний внесок у дослідження цих обставин зробили вчені: Ю. В. Александров, Г. М. Андрусак, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Н. П. Берестовий, О. М. Боднарук, С. В. Бородин, Я. М. Брайнін, Г. В. Бушуєв, І. А. Гільфанд, О. А. Герцензон, В. О. Глушков, Л. В. Гусар, П. С. Дагель, В. П. Діденко, О. О. Дудоров, М. Д. Дурманов, М. Й. Коржанський, С. Г. Келіна, В. М. Козак, А. Ф. Коні, О. М. Костенко, М. І. Мельник, А. А. Музика, В. О. Навроцький, М. М. Паше-Озерський, А. А. Піонтковський, Н. М. Плисюк, Е. Ф. Побігайло, Л. М. Підкоритова, О. Б. Сибаль, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, М. І. Хавронюк, Н. Б. Хлистова, Т. Г. Шавгулідзе, М. Д. Шаргородський, М. І. Якубович та інші. Проте недостатньо уваги приділяється аналізу конституційних засад кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння.

Україна сьогодні прагне до повноцінного членства в Євросоюзі. Фахівці в галузі конституційного права відзначають: для європейського способу розуміння феномену обґрунтування прав людини характерне специфічне поєднання *ідеї природного права* та певної природи самої державної влади<sup>1</sup>; історично так склалося, що право оборони від небезпеки, яка загрожує людині, було віднесено до *природних*, природжених прав, які надано людині самою природою, суть яких полягає в тому, що разом із писаним правом, яке складалося з сукупності законів, над ним або поза ним існує таке неписане право, яке «вдихнула» в людину *мати-природи*, яке виходить з самої сутності людини, з розуму, який відокремлює його від усього іншого світу<sup>2</sup>. Подібна позиція відображена в науковому доробку відомого криминолога О. М. Костенка: «*Прояв Природи* в суцюзному означає, що вона, як *мати*, породжує усе суще і дає йому закони, утворюючи таким чином світопорядок. Якщо немає законів соціальної природи, людині все дозволено<sup>3</sup>.

Враховуючи природне походження права на необхідну оборону, водночас не можна не визнавати визначальну роль Конституції в забезпеченні цього права у нормах кримінального та іншого галузевого законодавства. Так, у передмові до колективної монографії, підготовленої фахівцями Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, задекларовано, що Конституція є системоутворюючим фактором ... національної правової системи в цілому<sup>4</sup>.

Вітчизняний конституціоналіст К. О. Гориславський у багатьох своїх наукових працях визначає саме необхідну оборону як одну з форм самозахисту (складову самозахисту), при цьому зазначаючи, що в Конституції поняття «самозахист» не розкривається, як і немає такого поняття в жодній галузі національного права<sup>5</sup>. У тлумачному словнику української мови також не знаходимо термін «самозахист», натомість через нього роз'яснюється поняття «самооборона». Саме цим терміном іменують окремі вчені універсальну (або загальну) обставину, що виключає злочинність діяння<sup>6</sup>. Самооборона – це оборона самого себе від небезпеки, нападу, ворожих дій і т. ін.; оборона самого себе власними силами; самозахист / оборона країни силами і засобами населення поряд з обороною силами держави<sup>7</sup>. З наведеного випливає два висновки щодо сутності поняття «самозахист»: по-перше, його слід тлумачити не стільки як «захист самого себе», а як «самостійний захист, власними силами»; по-друге, йому 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. Власне саме цим правом скористалися тисячі громадян України, зорганізувавшись у добровільні батальйони для захисту територіальної цілісності України, коли на початку воєнних дій

на сході збройні сили не були здатні протистояти ворогу. Так звана «гібридна війна» на сході України ставить під сумнів позицію окремих вчених про те, 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»<sup>8</sup>. Доречно пригадати, що в радянську добу існувала тенденція визнання обов'язком громадян захищати насамперед, державні інтереси: «Захист державних, суспільних інтересів, особистості та її права є моральним обов'язком»<sup>9</sup>. В умовах же поширення в Україні терористичної та сепаратистської діяльності, що загрожує територіальній цілісності, суверенітету та самому існуванню України як незалежної держави, коли збройні сили та правоохоронні органи не спроможні захистити ці найважливіші державні цінності, право на оборону/самозахист виникає у кожного громадянина України.

У 2010–2013 рр. в Україні відбувались масові порушення свободи мирних зібрань громадян. Вчені відзначають, що влада сама провокувала громадян на «порушення громадського порядку». За даними Центру політико-правових реформ, кількість судових справ про заборону мирних зібрань, розглянутих у 2012 р. окружними адміністративними судами, зросла більш як на третину порівняно з попереднім роком – 355 постанов у 2012 р. проти 227 постанов у 2011 р. (з них 313 заборон проти 203)<sup>10</sup>. Такі порушення конституційних прав громадян стали однією з причин «Революції гідності», що відбулась в Україні у 2013–2014 роках. Ці події слід розглядати в контексті реалізації громадянами конституційного права на самозахист. Так, вітчизняні конституціоналісти право на самозахист (ч. 5 ст. 55 Конституції) трактують як *право на опір недемократичному правлінню*. В умовах самоорганізації українських громадян для захисту суверенітету і територіальної цілісності України від проявів сепаратизму та зовнішньої агресії, підтримуємо позицію М. В. Кампо, М. В. Савчина (праця 2008 року) про те, що право народу України впливає із конституційного положення, відповідно до якого «захист, забезпечення її інформаційної та економічної безпеки є... справою всього Українського народу». Право народу на самозахист здійснюється в індивідуальній та колективній формах (ч. 1 ст. 17)<sup>11</sup>. Саме індивідуальні форми захисту прав врегульовані в Розділі VIII Загальної частини КК України «Обставини, що виключають злочинність діяння».

Слід констатувати, що право людини самостійно захищати себе від протиправних посягань є новелою Конституції України 1996 року. Положення ст. 27 Конституції України підкріплені відповідними статтями, в яких кожній особі надається можливість уникнути небезпеки для власного життя та здоров'я різними засобами в разі протиправних посягань на ці блага та застосувати засоби самозахисту. Зокрема, у ч. 5 ст. 55 Конституції визначено, що кожен має право будь-якими незабороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Таке конституційне право на самозахист розвинуто насамперед у статті 36 «Необхідна оборона» КК України.

У зв'язку з вищенаведеними міркуваннями вважаємо не просто невірною, але й соціально шкідливою позицію окремих вчених щодо суспільно небезпечного характеру необхідної оборони: «діяння, вчинене в рамках використання громадянином необхідної оборони, підпадає під ознаки суспільно небезпечного»; «...не може бути визнано суспільно корисним позбавлення життя людини, навіть якщо вона загрозувала смертю»<sup>12</sup>. Такі підходи суперечать розумінню сутності необхідної оборони як складового елементу конституційного права на самозахист правоохоронюваних інтересів, зокрема, від дій особи, яка свідому порушує правила суспільного життя. У відповідності з ідеєю природного походження права на необхідну оборону слід визнати такі дії суспільно корисними. Крім того, наведені вище позиції вчених перешкоджають практичному застосуванню права особи на оборону. Якщо держава не спроможна захистити своїх громадян від злочинних посягань, вона не може відбирати у них право на самозахист, кваліфікуючи такі дії як суспільно небезпечні.

Також не можна погодитися з тезою, що жодне з діянь, вчинених за обставин, що виключають їх злочинність, не є корисним, оскільки в будь-якому разі воно завдає певної шкоди суспільству чи окремим його представникам<sup>13</sup>. З точки зору соціально-правового змісту та з урахуванням конституційних засад права особи на самозахист, кожна обставина, що виключає злочинність діяння, є або суспільно корисним, або соціально допустимим (нейтральним) вчинком, що виключає можливість їх кваліфікації за однією з ознак злочину – як суспільно небезпечних. Якщо та чи інша поведінка особи кваліфікується як суспільно небезпечна, то це означає, що особа в цих умовах мала, і, очевидно, усвідомлювала його наявність, інший шлях захисту правоохоронюваних інтересів, який був би для суспільства корисним чи прийнятним.

Отже, не лише норма про необхідну оборону забезпечує конституційне право особи на самозахист. Традиційно до права на самозахист відносять крайню необхідність. 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 в рамках необхідної оборони, крайньої необхідності, при затриманні правопорушника, також має право відмовитися від виконання злочинних наказів (розпоряджень) тощо<sup>14</sup>. Конкретизує право самозахисту і положення статті 19 Конституції про те, що «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством», а також положення ч. 1 ст. 60 про те, що «ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази». Так ч. 3 ст. 41 Кримінального кодексу України передбачає: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати явно злочинний наказ або розпорядження».

Слід погодитись із В. В. Бабуриним, який досліджуючи соціальну природу обставин, що виключають злочинність діяння, стверджує, що *усі вони ґрунтуються на конституційному дозволі* (курсив мій. – О.К.) захищати свої права усіма не забороненими законом засобами. При цьому зазначає, що усі обставини, за

яких особа може правомірно захистити свої права від небезпеки, яка їм загрожує, спочатку іменувались крайньою необхідністю<sup>15</sup>. Проведений Н. В. Лісовою порівняльний аналіз новел, що містяться у розділі VIII КК України 2001 року, засвідчив, що вперше закріплені в цьому розділі обставини за своєю сутністю наближені до різних варіантів прояву поведінки особи в стані крайньої необхідності (фізичний або психічний примус; діяння, пов'язане з ризиком тощо)<sup>16</sup>. Отже, обставини, які раніше розглядалися як крайня необхідність, сьогодні є самостійними в межах аналізованого інституту, а тому кожна є окремим елементом у структурі права на самозахист.

Відповідно слід узагальнити, що 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 правоохоронюваних інтересів 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) (зокрема, загроза захоплення території супротивником при воєнному ризику<sup>17</sup>).

Вітчизняні вчені за критерієм правової природи визначають підстави виділити 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)...<sup>18</sup>. Дослідники відзначають, що сьогодні все частіше постає питання щодо можливостей вільного розпорядження особою своїми правами. Йдеться про такі суб'єктивні права, як право на життя, здоров'я, особисту недоторканність тощо<sup>19</sup>.

Важливість та актуальність аналізу конституційних засад права самозахисту у кримінальному праві значною мірою зумовлена систематичними змінами до КК України – єдиного закону, що містить перелік діянь, визнаних злочинними на території України. Розвиток положень Конституції України в галузі кримінального права має надзвичайно важливе значення для забезпечення належної дії Основного закону України, адже саме кримінальний закон є правовим актом, що визначає, яке діяння є злочином, і які покарання можуть бути застосовані за його вчинення, тобто розмежовує правомірну і злочинну поведінку. Разом із тим, слід погодитись, що непередбаченість кримінальним законом певної обставини, що виключає злочинність діяння, не свідчить про відсутність у неї відповідного кримінально-правового значення. О. Б. Сибаль ставить слушне питання і дає на нього відповідь: «наприклад, якщо припустити, що КК України не містить норми про необхідну оборону, чи вважатиметься злочином заподіяння шкоди нападнику для захисту свого життя від посягання? Вважаємо, що ні, адже право на вчинення таких дій закріплено іншими актами національного законодавства»<sup>20</sup>. Додамо, що насамперед таке право передбачено Конституцією України.

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 необгрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, здійснені під час реалізації особою конституційного права на самозахист.

Таким чином, можна дійти певних висновків. Поняття «право на самозахист» не є визнаною у вітчизняній юридичній науці правовою категорією (у тому числі не міститься в Конституції України). Водночас право на самозахист як природне право людини визнано та закріплено в Конституції України, а також кримінальним та іншими галузями законодавства. Право на самозахист є поняттям, якому іманентно властиве право людини на захист від протиправних посягань власними силами не лише свого чи інших людей життя, здоров'я, прав і свобод, але й інтересів суспільства чи держави. Структура права самозахисту має такі складові кримінально-правові елементи, як *право на*: необхідну оборону, затримання особи, яка вчинила злочин, заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності, під впливом фізичного чи психічного примусу; відмову від виконання злочинних наказів (розпоряджень); вчинення ризикованого діяння.

<sup>1</sup> Прокопов Д. С. Права людини як предмет обґрунтування і дослідження конституційно-правової теорії // Проблеми теорії конституційного права України / За заг. редакцією Ю. С. Шемшученка. – К.: Парламентське вид-во, 2013. – С. 251.

<sup>2</sup> Гориславський К. О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Гориславський Кирило Олександрович. – Донецьк, 2003. – С. 15.

<sup>3</sup> Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу. – К. : Атіка, 2008. – С. 6.

<sup>4</sup> Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України : монографія [наук. ред. Ю. С. Шемшученко, відп. ред. Н. М. Пархоменко]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. – С. 3, 291.

<sup>5</sup> Гориславський К. Гарантії права людини на самозахист життя та здоров'я // Право України. – 2001. – № 12. – С. 35; Гориславський К. Самозахист чи необхідна оборона? // Захист прав, свобод і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності : матеріали Міжвузов. наук.-практ. конф., 27 квітня 2001 р., Донецьк / гол. ред. І. Г. Кириченко. – Донецьк : ДІВС, 2001. – С. 345; Гориславський К. О. Право людини на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань : [монографія] / К. О. Гориславський, В. В. Конопльов. – Сімферополь : ВАТ «Сімферопольська міська друкарня (СГТ)», 2007. – 160 с.

<sup>6</sup> Шевченко А. Є. Обставини, що виключають юридичну відповідальність / А. Є. Шевченко, В. В. Соловійова, О. Л. Стрельник ; за заг. ред. А. Є. Шевченко. – Донецьк : Юго-Восток, 2011. – С. 153.

<sup>7</sup> Новий тлумачний словник української мови : в 3 т. / [уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко]. – [2-е вид., виправ.]. – К. : Вид-во «АКОНІТ», 2008. – Т. 3: П–Я. – 2008. – С. 237.

<sup>8</sup> Мочкош Я. В. Необходимая оборона в уголовном праве: генезис, проблемы и предложения // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 308; Мочкош Я. Необходимая оборона в кримінальному праві України: від ідеї до реальності // Право України. – 2006. – № 10. – С. 98.

<sup>9</sup> Советское уголовное право. Общая часть / [под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурманова, Г. А. Кригера]. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1969. – С. 191.

<sup>10</sup> Дудоров О. О. Кримінальне право: Навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк / За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – С. 705.

<sup>11</sup> Камто В. М., Савчин М. В. Конституційна держава і конституційна реформа в Україні // Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації. Збірка наукових праць / За заг. ред. Кампа М. В., Савчина М. В. – К., 2008. – С. 189.

<sup>12</sup> Лаишет О. Необходимая оборона в системе обставин, що виключають злочинність діяння (компаративний підхід) // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 115–116; Михайлов В. И. О социально-юридическом аспекте содержания обстоятельств, исключающих преступность деяния // Государство и право. – 1995. – № 12. – С. 63.

<sup>13</sup> Лакеев А. А. Виды объектов уголовного права : [монография]. – Рязань : Академия права и управления Минюста России, 2003. – С. 113.

<sup>14</sup> Камто В. М., Савчин М. В. Конституційна держава і конституційна реформа в Україні // Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації. Збірка наукових праць / За заг. ред. Кампа М. В., Савчина М. В. – К., 2008. – С. 190; Гориславський К. О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Гориславський Кирило Олександрович. – Донецьк, 2003. – С. 26, 174.

<sup>15</sup> Бабурин В. В. Крайняя необходимость и обоснованный риск: проблемы разграничения // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2007. – № 1 (25). – С. 16.

<sup>16</sup> Лісова Н. В. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. В. Лісова – К., 2006. – С. 79.

<sup>17</sup> Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгіна та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переобл. і допов. – Х. : Право, 2015. – С. 320.

<sup>18</sup> Дудоров О. О. Вказана праця. – С. 255.

<sup>19</sup> Зенова М. В. Поняття, види і значення згоди (або прохання) особи на заподіяння шкоди її правоохоронюваним інтересам (порівняльне кримінально-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». – К., 2015. – С. 1.

<sup>20</sup> Сибаль О. Б. Кримінально-правова характеристика заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи під час зайняття спортом: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сибаль Олег Богданович. – Л., 2015. – С. 59.

#### Резюме

**Кваша О. О. Обставини, що виключають злочинність діяння, у контексті конституційного права людини на самозахист.**

У статті визначено, що право на самозахист як природне право людини визнано та закріплено в Конституції України, а також кримінальним та іншими галузями законодавства. Право на самозахист є поняттям, якому властиве право людини на захист від протиправних посягань власними силами своїх чи інших людей життя, здоров'я, прав і свобод, а також інтересів суспільства чи держави. Структура права самозахисту має складові кримінально-правові елементи, які закріплені у розділі КК України «Обставини, що виключають злочинність діяння».

**Ключові слова:** право на самозахист, природне право, конституція, необхідна оборона, крайня необхідність, обставина, що виключає злочинність діяння.

#### Резюме

**Кваша О. А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в контексте конституционного права человека на самозащиту.**

В статье определено, что право на самозащиту как естественное право человека признано и закреплено в Конституции Украины, а также уголовным и другими отраслями законодательства. Право на самозащиту является понятием, которому свойственно право человека на защиту от противоправных посягательств собственными силами своих или других людей жизни, здоровья, прав и свобод, а также интересов общества или государства. Структура права самозащиты имеет составляющие уголовно-правовые элементы, которые закреплены в главе УК Украины «Обстоятельства, исключающие преступность деяния».

**Ключевые слова:** право на самозащиту, естественное право, конституция, необходимая оборона, крайняя необходимость, обстоятельство, исключающее преступность деяния.

#### Summary

**Kvasha O. Circumstances precluding criminality in the context of the constitutional right to self-defense.**

The article stipulates that the right to self-defense as natural rights recognized and enshrined in the Constitution of Ukraine, as well as criminal and other branches of law. The right to self-defense is a concept, which is characteristic of the human right to protection against unlawful acts of its own or other people's lives, health, rights and freedoms and the interests of society or the state. The structure has the right of self-defense components criminal elements that are fixed under the Criminal Code of Ukraine «Circumstances precluding criminality».

**Key words:** the right to self-defense, natural rights, constitution, necessary self-defense, extreme necessity, circumstances precluding criminality.