**Тема 7. Кваліфікація діянь, вчинених за обставин, що усувають їх злочинність**

1. Поняття та види обставин, які усувають злочинність діяння та загальні положення кваліфікації діянь, вчинених при таких обставинах

2. Кваліфікація діянь, вчинених за наявності окремих видів обставин, передбачених розділом уііі Загальної частини КК

3. Кваліфікація діянь, вчинених за наявності обставин, що виключають злочинність, передбачених Особливою частиною КК

4. Кваліфікація діянь, вчинених за наявності обставин, які усувають злочинність діяння, передбачених Конституцією України, міжнародно-правовими актами. та “некримінальними” нормативно-правовими актами України.

Питання про необхідність кримінально-правової оцінки скоєного виникає тоді, коли вчиняється діяння, яке формально передбачене кримінальним законом, заподіяні об’єктивно суспільно небезпечні наслідки (смерть чи тілесні ушкодження, майнова шкода тощо). Результатом оцінки, як вже відзначалося при визначенні поняття кримінально-правової кваліфікації, може бути констатація того, що:

- має місце злочин;

-у посяганні відсутні всі ознаки складу злочину;

- діяння через малозначність не становить суспільної небезпеки;

- діяння вчинено при обставинах, які визначені законом як такі, усувають його злочинність.

Таким чином, далеко не завжди кваліфікація скоєного приводить до висновку про наявність злочину. В кримінальному праві передбачено цілий інститут обставин, при яких вчинене діяння вже на момент його виконання не може визнаватися злочинним, його наслідки не визнаються наслідками злочину, вчинене не тягне кримінальну відповідальність.

При цьому особливе місце займають передбачені КК обставини, при наявності яких діяння, зовнішньо, за своїми видимими, об’єктивними ознаками подібне на злочин, ним не вважається, більш того, з точки зору закону і суспільної моралі оцінюється як суспільно корисне, таке, що відповідає інтересам особи, суспільства і держави.

Кваліфікація скоєного в таких випадках передбачає врахування більш широкого кола підстав, вимагає проведення додаткових (порівняно з кваліфікацією злочину) операцій, має більш різноманітні наслідки, ніж при кваліфікації злочину.

На практиці з питаннями застосування обставин, які виключають злочинність діяння, доводиться зустрічатися досить часто. Це, зокрема, пояснюється тим, що на наявність таких обставин посилаються особи, які притягаються до кримінальної відповідальності з метою уникнути цього. В той же час, ряд питань кваліфікації діянь, вчинених при обставинах, які усувають їх злочинність, вирішуються неоднозначно. Багато в чому це викликано тим, що поряд з видами таких обставин, які традиційно регламентуються кримінальним законодавством, в КК 2001 р. з’явилися і нові, які раніше виділялися лише в теорії кримінального права (виконання наказу або розпорядження, діяння, пов’язані з ризиком тощо). В літературі ж відповідні положення поки що або аналізуються поверхово, або ж взагалі не розглядаються. З багатьох питань в теорії кримінального права не досягнуто єдності поглядів.

Вказані обставини і обумовлюють актуальність спеціального дослідження питань, які стосуються кримінально-правової кваліфікації діянь, вчинених при обставинах, що виключають їх злочинність.

**1. Поняття та види обставин, які усувають злочинність діяння та загальні положення кваліфікації діянь, вчинених при таких обставинах**

**Поняття обставин, які усувають злочинність діяння**

Найбільш авторитетний в Україні дослідник цієї проблеми проф. Ю.В.Баулін пропонує таке визначення обставин, що усувають злочинність діяння - *це передбачені КК, а також іншими законодавчими актами зовнішньо схожі зі злочинами суспільно корисні (соціально прийнятні) і правомірні вчинки, які здійснені за наявності певних підстав і виключають злочинність діяння, а тим самими і кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду169*.

Приймаючи в цілому таке визначення, все ж спробуємо його конкретизувати. Насамперед, уточнення вимагається по таких моментах:

1) якими ще законодавчими актами (крім КК) можуть бути передбачені обставини, які усувають злочинність діяння;

2) в чому виражається “зовнішня схожість зі злочинами”, зокрема, чи поширюється вона на схожість суб’єктивної сторони;

3) наскільки допустимо вважати окремі види обставин, які усувають злочинність діяння суспільно корисними чи навіть соціально прийнятними.

**Нормативні акти, якими передбачені аналізовані обставини**

Іншими, крім КК, законами такі обставини не передбачаються і, як видається, не можуть бути передбачені. Відповідні положення законів “Про міліцію”, “Про оперативно-розшукову діяльність” та ін. не встановлюють обставин, що виключають злочинність діяння, і не можуть їх встановлювати. Якщо визначення злочинності і караності - прерогатива КК, то й підстави для невизнання діянь злочинами можуть бути лише в КК чи в нормативно-правових актах вищого рівня. “Інші законодавчі акти” можуть лише конкретизувати норми КК, а не встановлювати самостійних положень. Тому обставини, які виключають злочинність встановлюються в таких актах, як:

- КК;

- Конституція;

- міжнародно-правові договори, ратифіковані Україною.

Якщо ж інші (не кримінально правові акти), передбачають правомірність відповідної поведінки, то слід шукати в КК положення, під які “підпадають” обставини, з врахуванням яких певні діяння не визнаються злочинами. Разом із тим, доводиться констатувати, що

**Схожість злочинів і діянь, вчинених за обставин, які усувають злочинність діяння**

Схожість злочинів і діянь, вчинених за обставин, які усувають злочинність діяння виявляється лише за їх зовнішніми ознаками - ознаками ознаками об’єктивної сторони. Насамперед, вона виявляється у заподіянні шкоди, яка водночас виступає наслідками відповідних злочинів.

В той же час, при вчиненні аналізованих діянь:

- не порушується об’єкт кримінально-правової охорони. Адже заподіянна шкода не виступає суспільно-небезпечними наслідками. Відповідні ж суспільні відносини не порушуються, а, інші об’єкти, навпаки, охороняються завдяки заподіянню шкоди в ході вчинення діянь, вчинених при обставинах, які усувають їх злочинність;

- відсутня вина. Вина виражає негативне ставлення суб'єкта злочину до охоронюваних соціальних цінностей, усвідомлення суспільно-небезпечного характеру свого діяння (при умислі), оцінку заподіюваних або можливих наслідків як суспільно небезпечних. Якщо ж діяння, вчиняється за обставин, що усувають їх злочинність, то особа переконана в правомірності і суспільній корисності (чи, принаймні, допустимості) заподіяння шкоди, не оцінює свою поведінку як протиправну і суспільно небезпечну.

В цілому викладене підтверджує зроблений вище висновок про те, що діяння, вчинені при обставинах, які виключають злочинність діяння, характеризуються відсутність усіх ознак складу злочину. За умови відсутності в КК окремих норм, які регламентують виключення злочинності діяння (розділ УІІІ Загальної частини КК), скоєне слід було б оцінювати як незлочинне діяння, а його “не злочинність” базується на відсутності обов’язкових ознак складу злочину - тих, які відносяться до об’єкта та суб’єктивної сторони складу злочину.

Оскільки законодавець виділяє такого роду “відсутність складу злочину” в окремий інститут кримінального права (зокрема, з метою акцентувати увагу на правомірності заподіяння шкоди при певних обставинах спростити), то це має враховуватися при кримінально-правовій кваліфікації. Застосуватися має не загальна норма, яка передбачає відсутність складу злочину, як обставину, яка виключає провадження у кримінальній справі, а спеціальні - ті, що регламентують окремі види обставин, які виключають злочинність діяння. І, навпаки, при відсутності спеціальної норми про конкретну обставину, яка виключає злочинність діяння, повинна застосовуватися вказана загальна норма.

З викладеного випливає *важливий висновок, який має значення для кваліфікації діянь, вчинених при наявності обставин, які виключають злочинність діяння, однак прямо не передбачені в КК170- вони повинні оцінюватися як діяння, вчинені при відсутності усіх ознак складу злочину.*

**Соціальна корисність (соціальна прийнятність) окремих обставин, які усувають злочинність діяння**

В літературі висловлюється думка, що заподіяння шкоди при аналізованих обставинах є правомірним, більш того, як правило, корисним для суспільства171.

Погодитися з цим важко, принаймні при оцінці таких випадків, як:

- уявна оборона (оборона від уявного посягання);

- крайня необхідність при співрозмірності заподіяної і усунутої шкоди;

- виконання наказу або розпорядження.

Тому більш прийнятною є позиція, згідно якої вчинення діянь та заподіяння шкоди при обставинах, які усувають їх злочинність в одних випадках є соціально сприйнятним, допустимим, а лише в інших - соціально корисним.

**Види обставин, які виключають злочинність діяння**

В теорії кримінального права висловлюється думка, що коло обставин, які виключають злочинність діяння включає в себе:

1) обставини, передбачені розділом УІІІ Загальної частини КК “Обставини, що виключають злочинність діяння”;

2) обставини, що передбачені статтями Особливої частини КК і стосуються якогось одного виду злочину172.

Розвиваючи ці положення, їх автор - проф. Ю.В.Баулін 21 листопада 2001 р. на засіданні круглого столу “Проблеми реалізації нового кримінального кодексу України” (м.Київ, Інститут держави і права НАН України ім.В.М.Корецького) висловив думку, що в КК є більш широкий інститут обставин, що виключають злочинність діяння. До них, крім тих, які передбачені нормами розділу УІІІ Особливої частини КК, на думку цього вченого, слід віднести ще й заподіяння шкоди внаслідок казусу, особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, малозначність та ряд інших, конкретно ним не названих173.

В цілому підхід правильний. Але казус, неосудність, недосягнення віку з якого може наставати кримінальна відповідальність, відносити до цієї групи навряд чи правильно - у вказаних випадках має місце відсутність складу злочину.

**Класифікація обставин, які усувають злочинність діяння**

Для розкриття питання про поняття та види обставин, які усувають злочинність діяння, важливо провести їх класифікацію, що в свою чергу передбачає виділення критеріїв поділу таких обставин. Видається, що теоретичне та практичне значення має виділення аналізованих обставин за такими за такими підставами:

1) **де вони передбачені.**За цією підставиою можуть бути виділені обставини, які передбачені:

- Кримінальним кодексом України;

- Конституцією України;

- міжнародно-правовими актами

+**2)за соціальною оцінкою**виділяються діяння:

- суспільно корисні;

- допустимі;

3) За зв’язком відповідних дінь з поведінкою інших осіб%

***-***пов’язані зі злочинною поведінкою інших осіб;

- не пов’язанеі зі злочинною поведінкою інших осіб.

- пов’язані чи не пов’язані зі злочинною поведінкою інших осіб.

**Етапи кваліфікації діянь, вчинених за обставин, які усувають їх злочинність**

Є.В.Благов відзначав, що кваліфікація діянь, які виключають кримінальну відповідальність, повинна проходити у два етапи. На першому встановлюється, чи передбачене це діяння кримінальним законом. Якщо не передбачене, то і виключати кримінальну відповідальність немає змісту. На другому ж етапі встановлюється відсутність в діянні суспільної небезпеки174. Погоджуючись з тим, що кваліфікація діянь, вчинених при обставинах, які виключають злочинність діяння, здійснюється в кілька етапів, все ж обґрунтуємо думку, що таких етапів є більше.

Адже кваліфікація аналізованих діянь має певні особливості. Вони обумовлені, зокрема тим, що:

- здійснюється кримінально-правова оцінка поведінки інших осіб, яка викликала вчинення діяння. Причому, в певних випадках констатується, що така поведінка, принаймні за зовнішніми ознаками, є злочинною (при необхідній обороні та затриманні злочинця);

- проводиться оцінка шкоди, заподіяної в результаті вчинення діяння, при обставинах, які усувають їх злочинність, тобто, констатується, що заподіяна шкода за загальним правилом становить собою ознаку певного злочину;

- визначається наявність або ж відсутність передбачених законом ознак, характерних для конкретної підстави, яка усуває злочинність діяння;

- результатом оцінки є висновок про те, що поведінка особи була правомірною, або ж, що діяння вчинене при відсутності обставин, які усувають його злочинність;

- здійснюється оцінка діяння, яке заподіяло шкоду, що перевищує допустиму.

В цілому можна зробити висновок, що кваліфікація діяння, вчиненого при обставинах, які усувають його злочинність складається з кримінально-правової оцінки:

1) підстав, наявність яких обумовлює право особи на відповідну поведінку (на заподіяння шкоди);

2) заподіяної шкоди;

3) діяння, яке визнається вчиненим при обставині, що усуває його злочинність

**2. Кваліфікація діянь, вчинених за наявності окремих видів обставин, передбачених розділом уііі Загальної частини КК.**

Застосування відповідних інститутів Загальної частини кримінального права України передбачає вирішення питань кваліфікації і за нормами Особливої частини. Констатація того, що має місце необхідна оборона, крайня необхідність чи затримання злочинця можлива лише після того, як буде встановлено наявність формальних ознак певного злочину, передбаченого конкретною нормою Особливої частини кримінального законодавства. Для необхідної оборони та затримання злочинця - це ознаки злочинів проти особи - вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, незаконного позбавлення волі. Для крайньої необхідності - крім вказаних наслідків, це також знищення чи пошкодження майна.

+Відсутність у скоєному ознак будь-якого злочину, чи малозначність посягання виключає саму постановку питання як про необхідність застосування кримінально-правових заходів, так і про наявність обставин, що усувають злочинність діяння. Саме тому і є підстави виділяти цей етап кваліфікації як окремий.

Важливо відзначити, що дії осіб, які заподіяли шкоду при обставинах, що усувають злочинність діяння, кваліфікуються відповідними працівниками правоохоронних органів. Дії ж, що виступають підставою для необхідної оборони, крайньої необхідності, затримання злочинця, як суспільно небезпечні повинні оцінити самі особи, які правомірно заподіюють шкоду.

**3. Кваліфікація діянь, вчинених за наявності обставин, що виключають злочинність, передбачених Особливою частиною КК**

**Регламентація обставин, що виключають злочинність діяння, в Особливій частині КК**

Обставини, що виключають злочинність діяння, передбачені як в Загальній, так і в Особливій частині кримінального законодавства. Причому, в Загальній частині КК встановлені ті із них, які поширюються на всі злочини. Норми ж Особливої частини регламентують обставини, які стосуються звільнення від кримінальної відповідальності лише щодо окремих видів посягань. Причому, такі обставини передбачені тими ж нормами, які встановлюють ознаки злочинів, щодо яких передбачене звільнення від кримінальної відповідальності. Це зроблено в диспозиціях тих же статей чи частин статей, в яких сформульовані ознаки відповідних злочинів, або у окремих частинах статей.

**Види обставин, що виключають злочинність, передбачених Особливою частиною КК**

Норми Особливою частиною КК, які містять обставини, що виключають злочинність діяння, є, принаймні, двох видів:

1) які вказують на відсутність певних ознак складу злочину. Такі норми “вплетені” в диспозиції забороняючих норм, сформульовані як обмежувальні умови, не виділені в окремі частини статті КК. Вони стосуються конкретизації, своєрідного “нагадування” про інститути Загальної частини КК, при наявності яких діяння не визнається злочином:

- залишення в небезпеці, *якщо матір перебувала в обумовленому пологами стані*(ч. 2 ст.135 КК);

- самовільне, *без нагальної потреби*зупинення поїзда (ст. 283 КК)

- здійснене *внаслідок крайньої потреби*скидання в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин і сумішей, що містять такі речовини, інших відходів (ч. 3 ст.243 КК).

2) виключні - що передбачають незастосування окремих норм щодо певних категорій осіб. Вони в усіх випадках передбачені окремими частинами тих же статей КК, в яких передбачена відповідальність за певні дії:

- використання права притулку (ч. 4 ст.331 КК);

- відмова давати показання проти себе, членів сім’ї чи близьких родичів (ч. 2 ст.385 КК);

- приховування злочину близьких осіб (ч. 2 ст.396 КК);

**4. Кваліфікація діянь, вчинених за наявності обставин, які усувають злочинність діяння, передбачених Конституцією України, міжнародно-правовими актами. та “некримінальними” нормативно-правовими актами України.**

**Види обставин, що усувають злочинність діяння, передбачені Конституцією України**

Конституція України та міжнародно-правові акти прямо не передбачають оставини, які усувають злочинність діяння. Разом із тим, цілий ряд конституційних положень дає підставу тлумачити їх як такі, що виключають злочинність окремих діянь, передбачених Особливою частиною КК.